صاحب ومالك الكتاب الفقير المعترف
بالعجز والتقصير قليل الحجم كثير الذنب
يوسف الضعيف
١١١٤
ذي القعدة
في
بعد الف

وقد خرج من ملكي الى ... ثم دخل ثانيا
عند عشرة
... افقر عباد الله
يوسف الضعيف
في غرة ربيع الاول
سنة ١١٤٠

ثم انتقل الى ملك الحاج
خليل سنة ١١٢١ غفر الله له ولوالديه
واحسن اليهما واليه



جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وسلم
فقالت يا رسول الله ان لي غنز ...
ما له جو صلتان يريد منا قرن مرت
ما لنا قرن مرت فتبسم فاعطاها الاحسان

دخل في ملك علي عنا ع
١١٢٣

دخل في ملك سيد محمد افندي
الواعظ بجامع داودية
في اول شهر الصفر
١٢٣٣

قال عليه السلام لا تعلموا النساء الخط ...
قال عليه السلام من ... فقد ...

١٣٣١
ربيع الاول

شرح الوقاية للعلامة
ابن كمال باشه

١٨٨٨
ع ٢٦٧٢٧
فقه حنفي

تم فهرس اصلاح ايضاح

ان من غفلة صاحب الاصلاح والايضاح القول بان صاحب الهداية هو تاج الشريعة فنبه بهذا العنوان على انه ليس كذلك فان اسم صاحب الوقاية محمود ولقبه برهان الشريعة واسم تاج الشريعة عمر وهما اخوان وابنان لصدر الشريعة الاقدم وجدان لشارح الوقاية صدر الشريعة الثاني الا ان تاج الشريعة جده من قبل الاب وبرهان الشريعة جده من قبل الام فصدر الشريعة الثاني هو عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة وهذا الذي ذكرته مع كونه مبينا في بعض الكتب مفهوم من نفس كلام صدر الشريعة في ديباجة شرحه للوقاية ❁ قاضي زاده في حاشية صدر الشريعة في نواقض الوضوء

الاصلاح والايضاح

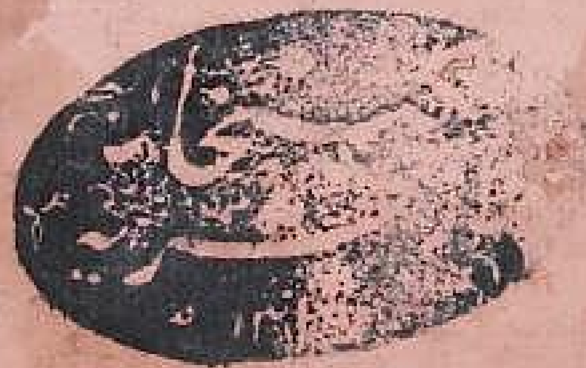
الشرح المسمى بالايضاح على الاصلاح

قد تشرف بتملكه العبد الفقير الى الله العزيز العليم محمد بن ابراهيم بن محمد بن ابراهيم اعلى الله به النعيم مع من قال ... جنة نعيم

قد تشرف بتملكه العبد الفقير الى الله العليم القدير ... خليل ...

٢٦٧٤٧

١٨٨٨



اوقف وجه السيد حسين عارف المتكلم
علي طلبة العلم ومقره في رواق الشوام

مرحوم ابو السعود علیه الرحمه [illegible]
[illegible] وضع ایدوب [illegible]
[illegible] دیو بیورد [illegible]
[illegible] روایت اولنور والله اعلم

١١٢٩

[illegible] شوال

احمده فى البداية و النهاية على الهداية و الوقاية و اشكره على ما انعم
على من التوفيق و العناية و اصلى على من بلغ الغاية فى تبليغ الآية
محمد قاطع دابر اهل الضلالة و قالع اهل الجهالة و الغواية و على
آله و صحبه و التابعين من بعده الذين نهجوا منهاج الرواية و عرجوا
معارج الدراية. **اما بعد** فغير خاف على ذوى البصائر ان المختصر الموسوم
بالوقاية مع صغر حجمه و وجازة نظمه كتاب حاوٍ لمنتخب كل مزيد
و مفيد و منتقى كل مزيد و بسيط جامع نافع لخلاصة كل وجيز و
وسيط بحر محيط بغرر درر الحقايق و كنز مغن اودع فيه نقود
الدقايق الا ان فيه نبذا من مواضع سهو و زلل و مواقع ضبط و خلل
و لا غرو فان الجواد قد يكبو و الصارم قد ينبو فاردت تصحيحه
و تنقيحه بنوع تغيير فى اصل التعبير او فى فصل النظم و وصله و نسق
التركيب و قصدت تكميله و تقويمه و تعديله ببعض حذف و اثبات
و تبديل فى التصوير و التحرير و الترتيب ثم ان شرحه المنسوب
الى النحرير الشهير بصدر الشريعة تغمده الله بالرحمة و الغفران الذى
سار بذكره الركبان و صار مقبولا عند افاضل الانام مع احتوائه على
تصرفات فاسدة و اعتراضات غير واردة لا يخلو عن القصور فى تقريب
الدلائل بل عن الخطاء فى تحرير المسائل لعدم العثور على ماخذ الكلام
فلاجرم كان مضلة للافهام و مزلة للاقدام و لما وقفت على هذه الطامة
و شاهدت ما فيه من المضرة العامة سعيت فى ايضاح ما يحتوى من
الخبط و الخطاء و تبيين وجه الحق بكشف الحجاب و الغطاء و قفيت اثر ذلك

تذكرة الاحسن الافكار ايده قومه و تتبعت اثره فحررت ما طغى فيه قلمه
و سميت الشرح بالاصلاح لتضمنه اصلاح ما فى الوقاية من الزلل و الشرح
بالايضاح لاشتماله على ايضاح ما فى الشرح المذكور من الخلل و كان
الشروع فى ذلك الامر الخطير فى شهور سنة ثمان و عشرين و تسعمائة من
هجرة نبينا عليه السلام و على سائر الانبياء الصلوة و السلام و وقع
الاختتام لسلخ شوال تلك العام و كنت اقدر الاتمام فى اكثر من ثلث
سنين و تيسر لى فى اقل من ثلث السنة بعون الملك العلام و ذلك
بيمن دولة السلطان الاعظم و الخاقان الاكرم الاعلم الذى جمع الله
فى طبعه الملكى نفايس العلوم و الحكم مالك رقاب الامم خليفة الله فى
العالم حامى بلاد اهل الايمان ماحى آثار الكفر و الطغيان اصبح الرعايا
فى عهد خلافته فارغ البال و ظل البرايا فى مهد رأفته رافع الحال فكف
كفيه عن نهر سائل و كف فكيه عن نهر السائل و لقد احسن فى حسن
وصفه القائل له راحة منها الولاة براحة له سطوة منها العداة
بشكوة و هو سلطان سلاطين العرب و العجم خاقان خواقين الترك
و الديلم خالع لباس باس الافرنج و الانكروس قالع اساس الكفر
و الفساد عن قلاع بلغراد و رودس و هو السلطان بن السلطان
مفخر آل عثمان السلطان سليمان بن السلطان السعيد الشهيد صاحب
الآيات الظاهرة ناصب الرايات الباهرة فاتح الشامات و القاهرة
قاهر الملوك و قهرمان القروم سلطان العرب و العجم و الروم سليم
خان بن السلطان بايزيد خان بن السلطان محمد خان بن السلطان مراد
خان بسط الله تعالى بساط خلافته على بسيط الغبراء مدى الايام و مهد
فوق فرق الفرقدين مهاد خلافته الى يوم القيام و حسن اقبال آصف
الزمان سمى خليل الرحمن سلطان الوزراء فى الشرق و الغرب مقدم

الامراء يوم الضرب والحرب على تربية اهل الفضيلة والاكمال وتهيئة
اسباب ارباب الفضل والاتقان لا زال لسان سنانه بالحق ناطقا
وسنان لسانه للباطل ماحقا وهو الذي صرف عنان العناية نحو حماية
الاسلام برعاية علماء الاعلام وامطر على العالمين سحايب الاكرام وروح
الانعام وخص من بينهم العالمين بمزيد اعزاز والاحترام بيت
اقامت بالرقاب له ايادي هي الاطواق والناس الحمام اجرى الله معالي
السلطان والوزير على صفحات الايام وربط اطناب دولتهما باوتاد
الخلود والدوام ولا زال متن العلماء بالطافهما متينا ويرحم الله عبدا
قال آمينا **كتاب الطهارات** الطهارة في اللغة مطلق النظافة
تابع الربع
وفي الشرع النظافة عن النجاسة حقيقية كانت وهي الخبث او حكمية و
هي الحدث وباعتبار الثاني تنقسم الطهارة الى الكبرى واسمها الخاص
الغسل وهي النظافة عما يوجب جنابة كانت او حيضا او نفاسا وذلك
الموجب الحدث الاكبر والى الصغرى واسمها الخاص الوضوء وهي النظافة
عما ينقض وذلك الناقض الحدث الاصغر وههنا نوع آخر وهو التيمم
فانه طهارة حكمية يخلفهما معا ويخلف كلا منهما منفردا عن الآخر فان قلت
الطهارة اسم جنس فتشمل الانواع والافراد فلا حاجة الى لفظ الجمع قلت
بل الحاجة اليه قائمة فانه لو اتى بلفظ الواحد لما دل على ان ههنا اجناسا
يشملها الطهارة فجمع ليدل على ذلك قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا
قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الآية افتتح الكتاب بهذه الآية تيمنا
ولان فيه الدليل خصوصا على وجه التقديم ليس من دأبه ففرض الوضوء
الفاء للتعقيب والفرض لغة التقدير والقطع وشرعا ما ثبت لزومه
بدليل قطعي لا شبهة فيه كاصل الغسل والمسح في اعضاء الوضوء وهو
الفرض علما وعملا ويسمى الفرض القطعي وكثيرا ما يطلق الفرض على ما يفوت

يفوت الجواز بفوته ولا يكفر جاحده كغسل مقدار معين ومسح مقدار
معين فيهما وهو الفرض عملا لا علما ويسمى الفرض الاجتهادي وذكر الحدود
الخلافية والمقدار الاجتهادي اقتضى حمل الفرض المذكور على المعنى الثاني
والوضوء بضم الواو اسم للفعل والشرع نقله الى الطهارة الصغرى
وبفتحها اسم للماء الذي يتوضأ به غسل الوجه الغسل الاسالة والوجه
حده لم يذكر في ظاهر الرواية وذكر في غير رواية الاصول على وفق
ما ذكره المص قالوا هو حد صحيح لانه تحديد له بما ينبئ عنه لفظ لغة
من الشعر اي من منتهى منبته عادة سواء نبت فيه شعر او لم ينبت
الى الاذن فيجب غسل البياض الذي بين العذار والاذن وهو قول
ابي حنيفة ومحمد وروي عن ابي يوسف انه لا يجب لوجود الحائل وكما
انه لا شعر عليه فبقي على ما كان وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك لا يجب
غسله قبل نبات العذار وبعده فالخلاف في دخوله في حد الوجه واما
ابو يوسف فلا خلاف له فيه وكذلك يفتى بوجوب غسله قبل نبات
العذار وقال شمس الائمة الحلواني في غسله ضرب كلفة ومشقة فالاولى
ان يقال يكفيه ان يبله بالماء بناء على ما روي عن ابي يوسف ان المصلي اذا
بل وجهه واعضاء وضوءه بالماء ولم يسل الماء عن عضوه انه يجزيه
ذكره صاحب الذخيرة ثم قال تضعيفا له ولكن قيل تأويل ما روي عن
ابي يوسف انه سال من العضو قطرة او قطرتان ولم تتدارك يعني ان المروي
المذكور لا يصلح مبنى لما قال له شمس الائمة لانه ليس على ظاهره بل مؤول بما
لا يصلح لذلك وايضا هو عام فلا وجه لتخصيصه بما بني عليه واسفل الذقن
اعلم انه يجب غسل ما بين هذه الحدود قبل نبات الشعر الاعذار كما في
اذا نبت الشعر سقط غسل ما تحته عند عامة العلماء وقال ابو عبد الله
البلخي لا يسقط وقال الشافعي ان كان الشعر كثيفا يسقط وان كان

خفيفا لا يسقط وعلى هذا الخلاف غسل ما تحت الشارب والحاجبين
واما الشعر الذي يلاقي الخدين وظاهر الذقن فقد روى ابن شجاع عن
الحسن عن ابي حنيفة وزفر انه اذا مسح من لحيته ثلثا منها او ربعا جاز
قال في البدائع وهذه الروايات مرجوع عنها والصحيح انه يجب غسله
لان البشرة خرجت من ان تكون وجها لعدم المواجهة لاستتارها
بالشعر وصار ظاهر الشعر الملاقي اياها ظاهر الوجه لان المواجهة تقع
به والى هذا اشار ابو حنيفة فقال وانما مواضع الوضوء ما ظهر منها و
الظاهر هو الشعر لا البشرة فيجب غسله واذا وقفت على هذا فقد انكشف
لديك وجه الدقة في عبارة صاحب الهداية حيث لم يذكر اللحية نظرا
الى انها ليست بصاحبة وظيفة مستقلة بل هي قائمة مقام ما تحتها فلها حكمه
لا حكم آخر وانفهم ما في قول من قال ومسح ربع الرأس واللحية وقول
من قال ومسح ربع اللحية فرض عند ابي حنيفة واليدين والرجلين مع
المرفقين والكعبين المرفق بكسر الميم وفتح الفاء وعكسه مجتمع الساعد
والعضد والمراد من الكعب ههنا هو العظم الناتي المتصل بعظم الساق
وفي دخولهما في المغسول خلاف لزفر بناء على ان الاصل في الغاية عدم
الدخول تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا ان ضرب الغاية لا بد له من
فائدة وهي اما مد الحكم اليها او اسقاط ما وراءها والاول لا يحصل ههنا
بدونه لان اليد اسم لذلك العضو الى الابط فتعين الثاني وموجبه
دخول الغاية تحت المغيا ومسح ربع الرأس المسح في اللغة امرار اليد
على الشيء السائل او المتلطخ لاذهابه ذكره صاحب القاموس وفي الشرع
اصابة البلل سواء كان المصاب عضوا او غيره كالخف والسيف ونحوه و
سواء كانت الاصابة باليد او بغيرها يشهد لهذا انه لو اصاب
رأسه او خفه من ماء المطر قدر المفروض اجزأه مسحه باليد او لم يمسح

يمسحه وشرط في صحة المسح ان لا يكون البلل مستعملا كما شرط في صحة
الغسل ان لا يكون الماء مستعملا فلا يصح المسح ببلل يأخذه من عضو
ممسوحا كان او مغسولا وكذا ببلل بقي في يده بعد المسح واما الذي بقي
فيها بعد الغسل فقال الحاكم الشهيد لا يجوز المسح به ايضا وخطأه عامة
المشايخ لما ذكره محمد في مسح الخف انه اذا توضأ ثم مسح على الخف
ببلة بقيت على كفه بعد الغسل جاز والصحيح ما قاله الحاكم فقد نص الكرخي
في جامعه الكبير على الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف مفسرا معللا
انه اذا مسح رأسه بفضل غسل ذراعيه لم يجز الا بماء جديد لانه قد
تطهر به مرة واعلم ان العلماء قد اختلفوا في مقدار المفروض من الرأس
فعن اصحابنا فيه ثلث روايات في ظاهر الرواية مقدر بثلث اصابع
من اليد مطلقا في اختلاف نعرفه يعقوب مقدر بربع الرأس وهو
قول زفر وذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي والشيخ ابو جعفر الطحاوي
مقدار الناصية وقال مالك ما لم يمسح جميع الرأس او اكثره لا يجوز وقال
الشافعي اذا مسح مقدار ما يسمى ماسحا جاز والصحيح جواب ظاهر الرواية
كذا في التحفة فالباء عنده كالصلة كما في قوله فامسحوا بوجوهكم وعند
الشافعي للتبعيض وعندنا للالصاق ومن رام تفصيل الكلام وتحقيق
المقام فعليه بمطالعة شرحنا للهداية فثمة ما اخذ عنانه في موضع بيانه
وسننه اتى بصيغة الجمع على صيغة المفرد تنبيها على استقلال كل منها
دليلا وحكما اما الاول فظاهر عند من تأمل في الهداية وسائر الكتب
المطولة واما الثاني فلان ما يترتب على فعل السنة وتركها من الثواب
والعقاب يترتب على فعل كل منها وتركه منفردة كانت او مجتمعة
مع اخواتها وليس الامر في الفرض كذلك فان فرض الوضوء مجموع
غسل الاعضاء الثلثة ومسح الرأس لا ان كلا منها فرض مستقل يترتب

على فعله و تركه حكم الفرض و لذلك اكتفى فيه بصيغة المفرد و من لم يتنبه
لهذه الدقيقة الانيقة سلك في الموضعين مسلك الافراد و السنة ما واظب
عليه النبي عليه السلام على وجه العبادة مع الترك في الجملة هذا هو المشهور
في حدها المسطور في الكتب وفيه قصور لان ما واظب عليه الخلفاء
الراشدون ايضا من السنة الا يرى الى ما قاله صاحب الهداية في
التراويح والاصح انها سنة لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون
و قال في النهاية و الدليل على سنيته قوله عليه السلام عليكم بسنتي و
سنة الخلفاء الراشدين من بعدي البداية بالتسمية قولا و بغسل يديه
فعلا و للتنبيه على ان البداية تقع بكل منهما حقيقة لا اضافة اعاد حرف
الجر في المعطوف و انما ترك قوله للمستيقظ تنصيصا على ما هو المختار
وهو عدم اختصاص سنية البداية بغسل اليد بالمستيقظ و انما ترك
قوله قبل ادخالهما الاناء فلئلا يتوهم اختصاص سنيتها بوقت الحاجة
الى ادخالهما الاناء بناء على ان المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا
السنة تقديم غسل اليد و اما نفس الغسل ففرض و للاشارة الى هذا
المعنى قال البداية بغسل يديه و لم يقل غسل يديه ابتداء كما قال غيره الى
رسغيه الرسغ موصل الساعد بالكف ثلثا و السواك و المضمضة بمياه
لم يقل ثلثا مع انه اخصر و في الدلالة على العدد المسنون اظهر لما في عبارة
المياه من الاشارة الى ان السنة التثليث بتجديد الماء لا مطلق التثليث
و التثليث ههنا ممكن بدون التجديد بخلاف ما تقدم لكون الماء مستعملا
بالانفصال عن العضو المغسول و لذلك اكتفى ثمة بذكر العدد و الاستنشاق
بمياه كرر قوله بمياه لان السنة عندنا تجديد الماء لكل منهما خلافا للشافعي
اعلم ان المضمضة ليست غسل الفم و كذا الاستنشاق ليس غسل الانف بل
هي عبارة عن ادارة الماء في الفم وهي عبارة عن جذب الماء بالنفس نص

نص على ذلك في فصل الجنائز من غاية البيان فمن بدل لهما بغسل الفم و الانف
لم يصب و تخليل اللحية و الاصابع هذا اذا كان الماء واصلا الى خلل الاصابع
بدون التخليل و اما اذا لم يصل بدونه فهو فرض و تثليث الغسل
و مسح كل الرأس مرة خلافا للشافعي فانه يرى التثليث في المسح ايضا سنة
و للخلاف في التثليث بمياه و الاذنين بمائه اي بماء الرأس خلافا له فان
تجديد الماء لمسحها سنة عنده و النية وهي فرض عند الشافعي لقوله
عليه السلام انما الاعمال بالنيات وجه الاستدلال ان المقصود الاهم
من بعثة الرسول عليه السلام بيان الحل و الحرمة و الصحة و الفساد فكان
الظاهر بقرينة الحال المتبادر الى الفهم من ذلك المقال ارادة الصحة او
ما يعمها نحو حكم الاعمال فان قدر الصحة فظاهر و ان قدر الحكم الشامل
لها فكذلك لما عرفت من قيام القرينة على ارادتها فلا مساغ لاخراجها
عن حيز الارادة و نحن نقول في جوابه كما انه لم يرد بنفي العمل بدون
النية نفي وجوده كذلك لم يرد به نفي صحته لعدم الصحة فان اكثر الاعمال
يصح بدون النية كما ان كلها يوجد بدونها و حملها على العبادات يبطل
الاحتجاج اذ غاية ما لزم منه حينئذ ان لا يكون الوضوء بدون النية عبادة
و نحن لا ننكره على ما ستقف عليه عن قريب على انه حينئذ يضيع التكلف
في الصرف عن الظاهر وهو نفي الوجود الى نفي الصحة لان العمل العاري
عن النية ليس بعبادة فوجودها مشروط بالنية بل اريد به نفي اعتباره
بدونها ديانة لا قضاء لانا نحكم بالظاهر و الله يتولى السرائر فكانه قيل
انما اعتبار الاعمال بينه و بين الله تعالى بالنيات و ذلك ان العمل الواحد
بعينه يكون بنية حراما و باخرى حلالا بل مندوبا او واجبا كالاكل
فوق الشبع فانه حرام بقصد التشهي و التلذذ و مباح بل مندوب
بقصد ان لا يستحيي الضيف الجائع و الرامي الى المسلم تترس به الكفار

فانه حرام بقصد قتل المسلم وفيه ضوء يعتقد ذبح مضرة الكفار اذ انقض الطريق
فيه فموجب الحديث على هذا المعنى ان لا يكون لعمل من الاعمال اى عمل كان
وزن واعتبار عند الله تعالى الا بنية خالصة وبذلك ينتهض حجة على اشتراط
النية فى عامة العبادات لا على اشتراطها فى صحة الاعمال والله اعلم بحقيقة الحال
ودليلنا على عدم الفرضية انه عليه السلام علم الاعرابى الوضوء ولم يذكر
النية ولو كان فرضا لا بد منه لما اهملها فان قلت اليس كل عارف باللغة يفهم
من قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا الآية ان المأمور به هو الغسل
لاجل الصلوة لا الغسل مطلقا كما يفهم من قولك اذا اردت الدخول على
الامير فتأهب له قلت بلى ولكن الكلام فيما هو مفتاح الصلوة لا فى الوضوء
المأمور به وبينهما فرق على ما بين فى موضعه من كتب الاصول والفروع
بقى ههنا شىء وهو ان الظاهر من تصديه بيان فرض الوضوء وسننه بالآية
المذكورة وترتيبه عليها ان يكون الكلام فى الوضوء المأمور به وترتيب
نص عليه اراد التنصيص من قبل الشارع كما هو المتبادر وذلك انه عم
لما يبقى الترتيب المسنون بفعله حيث واظب عليه كان فعله ذلك نصا من
قبيل السنة الفعلية لا التنصيص فى آية الوضوء لانها خلو عن الدلالة عليه
عند نا وهل المشاجرة بيننا وبين الحنفى الآنية فان قلت اليس ذكره فى
النص المذكور مرتبا قلت بلى ولكن الترتيب فى الذكر لا يدل على الترتيب
فى الوجود ولذلك لم يتمسك المخالف به بل تمسك بحرف الفاء ورد عليه بانها
داخلة فى المجموع لا فى غسل الوجه وحده ولا يخفى عليك ان مبنى الاحتجاج على
ان يكون وضع الفاء الجزائية للتعقيب بدون الفصل ولم يثبت ذلك
كيف ولو كان كذلك لما صح الفصل بين القصد الى الصلوة والوضوء بعمل
آخر ومن رام زيادة تفصيل فى هذا المقام فلينظر ما علقناه على الهداية
فى سلك المطالعة والولاء اى الموالاة بين افعال الوضوء بحيث يكون غسل

المتاخر قبل ان يجف المتقدم وهو فرض عند مالك والدليل على
سنية هذه الامور كلها مواظبته عليه السلام مع الترك فى الجملة عند العمل
او عند التعليم ومستحبه التيامن اى الابتداء باليمين فى غسل الاعضاء
فان قلت قد واظب النبى عليه السلام على التيامن فكان حقه ان يكون
من السنن قلت انما واظب عليه على سبيل العادة والمعتبر فى السنية المواظبة
على سبيل العبادة ومسح الرقبة وناقضه ما خرج من السبيلين المراد
ما اعتاد خروجه وان لم يخرج على الوجه المعتاد لا بد من التخصيص بالخارج
المعتاد اخراجا للريح الخارجة من الذكر والقبل من الحد المذكور لانها
لا تنقض الوضوء نص عليه فى الهداية ومن التعميم للخروج لا على الوجه المعتاد
ادخالا لدم الاستحاضة وما خرج مع دودة من البلة فيه فافهم هذا الاعتبار
الدقيق فانه قد ذهب عنا على كثير من الناظرين فى هذا المقام او من غيره اى
من غير احد السبيلين ففيه تنبيه على ان المضاف مقدر فى قوله من السبيلين
ولفظة او لتنويع المخرج لا لتنويع الخارج يرشدك اليه هذا عطف باقى
النواقض بالواو ان كان اى الخارج من ذلك الغير نجسا بفتح الجيم
وهو عين النجاسة سال اى بقوة نفسه لا بالعصر الى ما يطهر اى الى موضع
يجب ان يطهر فى الوضوء او فى الغسل بالغسل او بالمسح عند عدم العذر
الشرعى لا بد من هذا التعميم حتى ينتظم الموضع الذى سقط عنه حكم التطهير
بعذر اعلم انهم اختلفوا فى الخارج من غير السبيلين فقال اصحابنا اذا
خرج وسال عن رأس الجرح نقض الوضوء وان لم يسل عنها لا ينقضه
وقال زفر ينقض كما خرج سال او لم يسل وقال الشافعى لا ينقضه سال
او لم يسل كذا فى شرح الطحاوى وفى قوله وسال عن رأس الجرح دلالة
على ان المراد من السيلان ههنا السيلان عن المخرج ثم ان الرواية محفوظة
عن اصحابنا فى ان المعتبر هو قوة السيلان اى يكون الخارج بحيث يتحقق

فيه قوة ان يسيل بنفسه عن المخرج ان لم يمنعه مانع سواء وجد السيلان
بالفعل الى موضع يجب تطهيره او لم يوجد كما اذا مسحه كما خرج بخرقة
ثم وثم فاذا تقرر هذا فالنقض بصورة الفصد غير وارد والقصد الى
التفصي عنه بصرف قوله الى ما يطهر عن التعلق بقوله سال الى قوله خرج
تعسف بارد بل تصرف فاسد اذ حينئذ ينتقض الحد بما اذا غرز جانب
العين فسال منه الدم الى الجانب الآخر فان الحد على التقريب المذكور
يصدق عليه مع ان الوضوء لا ينتقض به ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري
فلا ينقض دودة خرجت من جرح لانها طاهرة وما عليها من البلة
قليلة وانما قال من جرح لانها اذا خرجت من الدبر او القبل تنقض لان
من ان البلة الخارجة معها منها تنقض وان كانت قليلة ولحم سقط منه
اي من الجرح هاتان المسئلتان مندرجتان تحت مفهوم قوله ناقضه ما
خرج من السبيلين او من غيره ان كان نجسا سال وقد مر ان المفهوم
معتبر في الروايات اتفاقا فخصهما عند الذكر ان تذكر هاهنا مصدرتين
باداة التفريع والقيء دما رقيقا اي ما يعا خرج بقوة نفسه لا ينقض
البزاق ان احمر به البزاق بان كان غالبا عليه او مساويا له لان اصفر
به وغيره من كان او طعاما او ماء او علقا ان ملأ الفم وحده الصحيح على
ما نص عليه في الجامع الصغير ان لا يمكنه الامساك الا بكلفة ومشقة لا بلغما اصلا
قليلا كان او كثيرا مرتقيا كان من الجوف او نازلا من الرأس خلافا لابي
يوسف في المرتقي اذا كان ملأ الفم وهو يعتبر الاتحاد في المجلس ومحمد في
السبب يجمع ما قاء قليلا قليلا اراد بالسبب الغثيان فان كان بغثيان
واحد يجمع عنده وان كان في مجالس والا فلا وعند ابي يوسف ان كان في
مجلس واحد يجمع وان لم يكن بغثيان واحد والا فلا وما ليس بحدث
يعني لقلته ليس بنجس بكسر الجيم وهو ما لا يكون طاهرا فلو نقض بالجرح

بالجرح القائم والرعاف الدائم ونحو محمول في غير رواية الاصول انه نجس
ولا حجة عليه في قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الآية لان الاستدلال
على ما ذكر في الكشاف وغيره من المحرم من الاطعمة التي حرموها الا من مطلق
المحرم اما الفرق بين الدم السائل وغيره بانه اذا سال عن رأس الجرح علم
انه دم انتقل من العروق الآن وهو الدم النجس واذا لم يسل علم انه دم
العضو فليس بذاك لان امر السيلان وعدمه كثيرا ما يدور على سعة
المخرج وضيقه فلا يصح الاستدلال المذكور ونوم متكئ ذكر حكم المتكئ
فعلم منه حكم المضطجع بالطريق الاولى الى ما اي مستند الى شيء لو ازيل
اي ذلك الشيء سقط فالمراد من الاتكاء هو الاستناد لا ما قيل انه
وضع الرأس على الركبتين او على اليدين لان النوم على هذا الوجه ايضا
لا ينقض الوضوء الا اذا وجد الاستناد الى شيء لو ازيل سقط نص على
ذلك في شرح الطحاوي والاغماء وهو مرض معروف والجنون على اي
هيئة كانا والفرق بينهما ان العقل بالاغماء يصير مغلوبا وبالجنون يصير
مسلوبا والسكر هو ليس بداخل في حد الاغماء لما عرفت انه مرض و
السكر ليس بمرض وحده على ما اختاره الصدر الشهيد ان لا يعرف
الرجل من المرأة وقهقهة بالغ عمدا كان او سهوا نائما كان او يقظان
به اخذت عامة المتأخرين احتياطا وحدها ان يسمعها نفسه وجيرانه
وللشافعي خلاف في انتقاض الوضوء بالقهقهة في صلوة مطلقة اي
ذات ركوع وسجود في اصلها سواء ركع وسجد او اومى لعذر ثم انه لا
يلزم ان يكون حالا الركوع والسجود والمباشرة الفاحشة حدها
ان يتماس الفرجان والآلة منتشرة ومن زاد على هذا قيد تماس البدنين
مجردين فقد جاوز الحد خلافا لمحمد لا مس المرأة والذكر خلافا للشافعي
في فرض الغسل هو في اللغة اسم للماء الذي يغسل به وفي الشرع اسم

للطهارة الكبرى على ما مر في اول الكتاب المضمضة و الاستنشاق
خصهما بالذكر اهتماما لموضع الخلاف فانهما سنتان عند الشافعي هذا
الوجه بحسب النظر الجلي واما ما هو بحسب النظر الدقيق فهو ان في
حدهما قيدين زائدين على مطلق غسل الفم والانف على ما مر بيانه
فلا يغني عن ذكرهما قوله وغسل البدن ركن الغسل اسالة الماء على
جميع ما يمكن اسالته عليه من البدن من غير حرج مرة واحدة حتى لو
بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل وان كانت يسيرة لان المامور به
تطهير البدن واسم البدن يقع على الظاهر والباطن فيجب تطهير
ما يمكن تطهيره منه بلا حرج ولهذا وجب المضمضة والاستنشاق
في الغسل فانه لا حرج في ايصال الماء الى داخل الفم والانف وعدم
وجوبهما في الوضوء لان الواجب هناك غسل الوجه وداخل الفم و
الانف خارجان عن حده و يجب ايصال الماء الى داخل السرة وثقب القرط
وعلى المرأة غسل الفرج الخارج لعدم الحرج وكذا الاقلف يجب عليه
ايصال الماء الى القلفة وقال بعضهم لا يجب وليس بصحيح اذ لا حرج
فيه صرح بهذا كله في البدايع لا دلكه خلافا لمالك وسننه ان يغسل يديه
ثم يغسل يديه كما قال غسل البدن عند بيان فرضه مع انه اخصر لان الفرض
يتم بمطلق الغسل ولو بدون صنعه بخلاف السنة اسقط قولهم
وفرجه لان قوله ويزيل نجسا بالفتح ان كان يغني على بدنه يغني عنه
لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة ذكره في التبيين ثم يتوضأ اي
يستعمل الماء في اعضاء الوضوء فالاستثناء بقوله الا رجليه متصل
ان كان في المستنقع انما قيد به لانه اذا لم يكن فيه لا يؤخر غسل الرجلين
لانه يؤخره الا انه لا يغسلهما هناك ثم يفيض الماء على كل بدنه الافاضة
التوسعة يقال افاض عليه نعمه ثلثا ثم يغسل رجليه وليس على المرأة نقض

نقض ضفيرتها فيه اشارة الى ان عدم الوجوب ههنا لان في النقض ثم
في الغسل حرجا فاذا كانت منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في
اللحية لعدم الحرج وانما خص المرأة بالذكر لان الاحوط في الرجل اذا كان
مضفر الشعر العمل بالوجوب ولا بلها اذا ابتل اصلها هذا على الاصح
وموجبه انزال مني انزال المني ناقض لطهارة كبرى وموجب للاخرى
بخلاف الحدث الاصغر فانه ناقض لطهارة صغرى لا موجب للاخرى
وكذلك قال ثمه وناقضه دون وموجبه واعلم ان موجب الغسل
الجنابة والانزال موجبها وهو انما يوجب الغسل بواسطتها وسياتي تتمة
هذا الكلام و تقف عند ذلك على ثمرة هذا التوسط باذن الله تعالى ذي
دفق وشهوة نقض السابق والى جانبه اللاحق مشروط ان بهذا القيد
عندنا خلافا للشافعي عند الانفصال فقط في قول ابي حنيفة ومحمد وعند
الخروج ايضا في قول ابي يوسف فاذا انفصل عن مكانه بشهوة واخذ رأس
العضو حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما لا عنده
وكذا لو اغتسل قبل ان يبول او ينام او يمشي فخرج بقية المني يجب الغسل
ثانيا عندهما لا عنده وغيبة حشفة او قدرها اذا كان مقطوع الرأس
في قبل او دبر بشرط ان يكون المفعول به حيا وانما لم يذكره لانه علم
من قوله على الفاعل والمفعول به فان الغسل انما يجب على الحي والآدمي
قيد البلوغ وانما تركه اعتمادا على ان كونه شرطا في التكاليف كلها معلوم
في اصل هذا الفن ورؤية المستيقظ المني او المذي وان لم يتذكر الاحتلام
فان ما ظهر في صورة المذي يحتمل ان يكون منيا رق بحرارة البدن او باصابة
الهواء فمني وجب من وجه فالاحتياط في الايجاب وفيه خلاف لابي يوسف
وانقطاع الحيض والنفاس لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن على
قراءة التشديد والتحقيق ان سبب الوجوب ههنا هو الحدث الحكمي

الثابت تخرج الدم الا ان ايجابه الغسل تحرو طيا انقطاعه فلذلك
نسب الايجاب اليه وهذا الحدث الحكمي بمنزلة الجنابة الثابتة بسبب الانزال
او الادخال يفصح عن ذلك ما في الذخيرة من ان المسافرة اذا طهرت من
الحيض فتيممت ثم وجدت الماء جاز للزوج ان يقربها لكن لا تقرأ القرآن
لانها لما تيممت فقد خرجت من الحيض فلما وجدت الماء وجب عليها الغسل
فصارت بمنزلة الجنب وبهذا ظهر ما في الفرق الذي ذكره من قال لما كان
الانقطاع سببا للغسل فاذا انقطع ثم اسلمت لا يلزمها الاغتسال اذ وقت
الانقطاع كانت كافرة وهي غير مأمورة بالشرايع عندنا ومتى اسلمت لم يوجد
السبب وهو الانقطاع بخلاف ما اذا اجنبت الكافرة ثم اسلمت حيث يجب
عليها غسل الجنابة لان الجنابة امر مستمر فيكون جنبا بعد الاسلام والانقطاع
غير مستمر فافترقا فان مبناه على ان لا يثبت لها بالحيض والنفاس حدث
حكمي مستمر مثل الجنابة وقد عرفت حال ذلك المبنى قوله ومتى اسلمت لم يوجد
السبب يرد عليه ان الحال كذلك فيما اذا انتقض تيممها فان قيل يعود الحدث
ثمة قلنا لا بد من القول به ههنا ايضا والتفرقة بينهما تحكم ولا شبهة في
انها لا تبقى طاهرة بعد انتقاض تيممها فلو جرم تكون محدثة اذ لا واسطة
بينهما فثبت ان ههنا حدثا حكميا وراء الانقطاع فعند هذا اتضح المرام
وانقطع الكلام والحمد لله الملك العلام لا وطء بهيمة بلا انزال وكذلك
الميتة ذكره في الفتاوى الظهيرية وسن عطف على ما قبله من حيث المعنى كانه
قال فرض الغسل لكذا وسن للجمعة اي لصلوتها على ما هو ظاهر الرواية
والعيدين والاحرام وعرفة ههنا غسل آخر لا فرض ولا سنة بل واجب
وهو غسل الميت ويجوز الوضوء بماء السماء والارض كالمطر والعين
واما الثلج فاذا كان ذائبا يجوز به الوضوء لانه من جملة ماء السماء وفي قوله
كالمطر اشارة الى ذلك وان تغير بالمكث لم يقل بطول المكث لان المياه

المياه متفاوتة بعضها يتغير وان في مدة وفي قيد الطول ايذان بتغير الحكم
عند تغيره بسرعة واعلم انه اذا انتن الماء فان علم ان نتنه للنجاسة لا يجوز به
الوضوء والا يجوز حملا على ان نتنه بطول المكث او غير احد اوصافه
اي الطعم او اللون او الرائحة والتغيير على الحقيقة في الاقليين دون الاخير
فلا بد من المصير الى عموم المجاز وانما قال احد اوصافه احترازا عن محل
الخلاف في شيء طاهر كالتراب والزعفران فائدة التفصيل بيان ان الحكم
لا يختلف بكون المخلوط من جنس الارض كالتراب او شيئا آخر كالزعفران
وبماء جار اختلفوا في حد الجاري والذي ليس في دركم حد جيد ما يذهب
بتبنة او ورق فيه نجس لم ير اثره اي طعمه او لونه او ريحه فان قلت
هذا باطلاقه يتناول المرئي وغير المرئي والحكم المذكور مخصوص بالثاني
قلت اكتفى بدلالة قوله لم ير اثره على ان المراد ما لم ير نفسه فان النجس
اذا كان مرئيا يترتب الحكم على نفسه لا على اثره قال صاحب التحفة اما
اذا وقع في الماء اما ان يكون جاريا او راكدا فان كان جاريا ان كانت
النجاسة غير مرئية فانه لا يتنجس ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه
وان كانت مرئية مثل الجيفة ونحوها فان كان النهر كبيرا فانه لا يتوضأ
من اسفل الجانب الذي وقعت فيه النجاسة ولكن يتوضأ من الجانب
الآخر لانه غير متيقن بوصول النجاسة الى الموضع الذي يتوضأ منه وان
كان النهر صغيرا بحيث لا يجري بالجيفة بل يجري الماء عليها ان كان يجري
عليها جميع الماء فانه لا يجوز التوضؤ به من اسفل الجيفة لانه تنجس جميع الماء
والنجاسة لا تطهر بالجريان وان كان يجري عليها بعض الماء فان كان يجري
عليها اكثر الماء فهو نجس وان كان يجري عليها اقل الماء فهو طاهر لان
العبرة بالغالب وان كان يجري عليها النصف يجوز التوضؤ به في الحكم
لكن الاحوط ان لا يتوضأ به الى ههنا كلامه وفي البدايع ايضا على هذا التفصيل

في بهذا انفهم ما في قول من قال واذا احد كلب عرض النهر ويجري الماء فوقه
ان كان ما يلاقي الكلب اقل مما لا يلاقيه يجوز الوضوء في الاسفل والا فلا
وبماء مات فيه حيوان مائي المولد احترز به عن مائي المعاش دون
المولد كالبط فان موته فيه ينجسه كالسمك والضفدع بكسر الدال او ما ليس
له دم سائل كالبق والذباب لانعدام المنجس وهو الدم المسفوح وفيه
خلاف الشافعي وحديث وقوع الذباب في الطعام حجة عليه لا بما اعتصر الرطب
بالقصر كانهم ابوا عن اطلاق اسم الماء عليه ايماء الى قصوره عن حد الماء المطلق
ولذلك لا يجوز التوضؤ به من شجر او ثمر اما ما يقطر من الشجر فيجوز به
الوضوء كالاشربة والخل نظير ما اعتصر من الشجر والثمر فان شراب الريباس
معتصر من الشجر وشراب التفاح مثلا معتصر من الثمر ولا بماء زال طبعه
وهو الرقة والسيلان بغلبة غيره اجزاء كماء الباقلاء او تغيره بالطبخ نعم
اعم الغير وهو ما لا يقصد به النظافة كالمرق انما شرط ان لا يكون ذلك
الغير مما يقصد بخلطه النظافة لانه لو كان من جنس ما يقصد بخلطه النظافة
كالاشنان والصابون يجوز ان يتوضأ به ولا بماء راكد وقع فيه نجس الا
اذا كان عشرا في عشر اذرع ولا ينحسر ارضه بالغرف فحكمه حكم الماء
الجاري فان كانت النجاسة مرئية لا يتوضأ من موضع النجاسة بل من الجانب
الآخر وان كانت غير مرئية يتوضأ من جميع الجوانب وكذا من موضع غسالته
قال محمد السنة التقدير بعشر في عشر لا يرجع الى اصل شرعي يعتمد عليه وكانه
لما قال انه لا يرجع الى اصل شرعي استشعر ان يتكلف ويقال بل يرجع
الى اصل شرعي وذكر ان التقدير به بناء على قوله عليه السلام من حفر بئرا
فله حولها اربعون ذراعا تداركه بزيادة قوله يعتمد عليه تنبيها
للاصل المذكور بتلك الزيادة اندفع ما قيل علم من الحديث المذكور ان
الشرع اعتبر العشر في العشر في عدم سراية النجاسة انه فاما ظاهرا لانه

لا تقتضي قياس التراب في الماء لحمل الشراب على الارض لان لا وجه له ولقد احسن
صاحب الهداية حيث قال ان ذلك التقدير توسعة للناس ولا بماء استعمل
لقربة فالسبب اقامة القربة لا بنيتها الا انها قد توجد ولا تقام القربة فلا
يتحقق الاستعمال او رفع حدث اعلم ان ههنا اختلافات الاول في انه
باي شيء يصير الماء مستعملا فعند الشيخين باحد الامرين المذكورين
وعند محمد بالاول فقط وعند زفر والشافعي بالثاني فقط قال في
البدائع هذا الاختلاف لم ينقل عنهم نصا لكن مسائلهم تدل عليه ثم قال لو
اغتسل المحدث او توضأ للتبرد صار الماء مستعملا عند الشيخين وزفر
والشافعي لوجود ازالة الحدث خلافا لمحمد لعدم اقامة القربة وهذا القول
منه صريح في ان الشافعي لا يقول باشتراط النية في ازالة الحدث نعم قال به
في صحة الوضوء الذي هو شرط الصلوة ومن لم يفرق بين المقامين قال ازالة
الحدث لا يتحقق الا بنية القربة عنده بناء على اشتراط النية في الوضوء و
الاختلاف الثاني في انه متى يصير مستعملا ذكر كثير من المشايخ وهو قول سفيان
الثوري انه لا يكون مستعملا حتى يستقر في مكان ارضا كان او اناء او كف المستعمل
لان صون الثياب عنه متعذر فتحققت الضرورة وفي الهداية الصحيح انه كما
زايل العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة
ولا ضرورة بعده ولا يذهب عليك ان هذا التعليل انما ينتهض على اصل من
قال انه طاهر غير طهور كما ان التعليل الاول انما ينتهض على اصل من قال انه
نجس والاختلاف الثالث في حكمه فعند ابي حنيفة هو نجس نجاسة غليظة وعند
ابي يوسف نجس نجاسة خفيفة وعند محمد طاهر غير مطهر هكذا ذكره مشايخ ما
وراء النهر واثبتوا فيه الخلاف بين الثلثة وقال مشايخ العراق انه طاهر
غير طهور عند اصحابنا ذكره في التحفة وغيره وقال في الغاية وهو اختيار
المحققين من مشايخ ما وراء النهر وقال الاسبيجابي وعليه الفتوى وفي البدائع

ان الامة اجتمعت على ان من كان في السفر ومعه ماء يكفيه للوضوء وهو يخاف
على نفسه العطش يباح له التيمم ولو بقى طاهرا بعد الاستعمال لما ابيح لانه يمكنه
ان يتوضأ به ويأخذ الغسالة في اناء نظيف ويمسكها للشرب ولقائل ان يقول
ان الطهارة لا تستلزم جواز الشرب كما انها لا تستلزم جواز الاكل على ما سيأتي
عن قريب فيحتمل ان يكون الماء المستعمل طاهرا ومع ذلك لا يجوز شربه فلا
تتم الملازمة القائلة ولو بقى طاهرا الخ وسيأتي وجه آخر في دفع ما ذكر باذن
الله وكل اهاب دبغ فقد طهر الاهاب اسم لجلد غير مدبوغ والدباغة
ازالة النتن والرطوبات النجسة من الجلد الا جلد الخنزير فقدم جلد الخنزير
تحقيقا لانه في مقام الاهانة وفي ظاهر الرواية ان جلد الخنزير لا يندبغ ذكره
في المبسوط لانه يندبغ ولا يطهر فان قلت فعلى هذا يشكل الاستثناء المذكور
لان المفهوم منه ان يندبغ لكنه لا يطهر قلت الاستثناء من جهة المعنى فكانه
قال كل اهاب يطهر بالدباغة الا جلد الخنزير والآدمي استثناؤه مع
الخنزير يدل على انه لا يطهر وليس كذلك فانه اذا دبغ يطهر ذكره في الغاية
ولكن لا يجوز الانتفاع به كسائر اجزائه قال شيخ الاسلام في مبسوطه
واما جلد الكلب فعن اصحابنا فيه روايتان في رواية يطهر بالدباغة وفي
رواية لا يطهر وهو الظاهر من المذهب فالحصر المذكور على خلاف الظاهر
وما طهر جلده بالدبغ طهر بالذكاة وهي عبارة عن الذبح الشرعي واشترط
فيه اهلية ومحله وذكر التسمية تحقيقا او تقديرا وكذا لحمه وان لم يؤكل
والا فلا اي ما لا يطهر جلده بالدبغ لا يطهر بالذكاة لا جلده ولحمه وشعر
الميتة اراد بها غير الخنزير لانه بجميع اجزائه نجس العين وعظمها وعصبها
اكتفى بذكرهما عن ذكر القرن والحافر وشعر الانسان وعظمه طاهر فيجوز
صلوة من اعاد سنه الخصم وان جاوز قدر الدرهم افرد هذه المسألة
بالذكر مع انه علم مما سبق قوله وعظمه طاهر لخلاف محمد فيه فانه لا يجوز الصلوة

الصلوة به اذا كان اكثر من قدر الدرهم فصل بئر فيها نجس او حيوان دم
لم ينفخ او مات فيها حيوان اذ لا تأثير لموته فيها منتفخ او متفسخ كل من الانتفاخ
والتفسخ قد ينفك عن الآخر فلذلك ذكرهما معا او كلب او شاة او آدمي
بيت قيد الموت للثلاثة وتأخير الادمي لنكتة نبهت عليها ينزح كل
مائها الذي كان فيها وقت الوقوع ولا يعتبر النزح قبل اخراجه ولا بد منه
واما لم يصرح به احالة له على الدلالة ان امكن والا فقدر ما فيها في ذلك
الوقت ويؤخذ في التقدير بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء هذا هو
الصحيح وعليه الفتوى وفي نحو حمامة او دجاجة وجد ميتا فيها اربعون الى
ستين نزح الاربعين بطريق الايجاب والستين بطريق الاستحباب
وفي نحو فارة او عصفور عشرون الى ثلثين والمعتبر الدلو الوسط
وهو الذي يسع فيه صاع وهو ثمانية ارطال وغيره اكبر كان او اصغر احتسب به
لان العبرة للمعاني دون الصور صرح به في الجامع الصغير وينجس البئر
من وقت الوقوع ان علم ذلك والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ ومنذ
ثلثة ايام ولياليها ان انتفخ فالامنذ وجد والسؤر للآدمي الا حال شرب
الخمر والفرس وكل ما كول طاهر وللكلب والخنزير خلافا لمالك
وسباع البهايم نجس وللهرة والدجاجة المخلاة وهي التي يصل منقارها
الى ما تحت رجليها وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه وللحمار و
البغل مشكوك قيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وقيل فيهما جميعا
يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره والعرق كالسؤر لم يقل معتبر بالسؤر
لان موجب تعليلهم القائل لان السؤر مخلوط باللعاب وحكم اللعاب
والعرق واحد لان كليهما متولد من اللحم اعتبار السؤر بالعرق كما
لا يخفى وان عدم الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة بالوضوء فقط وابو يوسف
بالتيمم فحسب ومحمد بهما وروي نوح رجوع ابي حنيفة الى قول ابي يوسف

ذكر في المبسوط ان المسكر منه لا يجب الوضوء به لانه حرام **باب التيمم**
هو لغة القصد وشرعا طهارة حاصلة باستعمال الصعيد الطاهر في عضوين
مخصوصين والمراد من الاستعمال ما يعم الحكمي فيوجد في التيمم بالحجر الاملس
هو مبتدأ خبره ضربة مع ما عطف عليه لمحدث وجنب وحائض ونفساء عجزوا
عن الماء اي عن ماء يكفي لطهارته فلو كان للجنب ماء يكفي للوضوء لا للغسل
يتيمم ولا يجب عليه الوضوء خلافا للشافعي لبعده ميلا لم يذكر حدا للبعد
في ظاهر الروايات وروي عن محمد انه قدره بالميل والميل ثلث الفرسخ
وقال الحسن بن زياد من تلقاء نفسه ان كان الماء امامه يعتبر ميلين وان
كان يمنة او يسرة يعتبر ميل واحد كذا في البدايع او لمرض سواء خاف
ازدياده او طوله باستعمال الماء او بالتحرك ولا يشترط خوف التلف
خلافا للشافعي او لم يقدر على استعماله بنفسه ولم يجد من يوضيه فان
وجد من يوضيه على ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر وروي عن ابي حنيفة
انه يتيمم وعندهما لا يتيمم او برد ان استعمل يضره وقالا لا يجوز في المصر
لخوف البرد ثم ان رخصة التيمم بسبب البرد ثابتة للمحدث ايضا عند ابي
حنيفة على ما ذكره الامام السرخسي واما على ما ذكره الامام الحلواني فلا رخصة
له بل كان السبب بالاجماع وفي الحقايق الصحيح ما قال الحلواني او عدو ويجب
ان يعلم ان المانع من الوضوء اذا كان من جهة العباد كاسير يمنعه الكفار
من الوضوء ومحبوس في السجن والذي قيل له ان توضأت قتلتك يجوز
له التيمم لكن اذا زال المانع يعيد الصلوة او عطش او عطش رفيقه كعطشه
وكذا عطش دابته وكلبه ولذلك الملوق العطش فان قلت اليس يمكنه
ان يتوضأ و يأخذ الغسالة في اناء لدوابه وكلبه قلت نعم لا يتحقق خوف
عطش دوابه وكلابه والكلام على ذلك التقدير فتقدير الخوف المذكور
متضمن لتيقن حفظ الغسالة بعدم الاناء ومن ههنا خرج الجواب عما

عما نقلناه من صاحب البدايع فيما سبق فتذكر او لعدم آلة او خوف فوت
صلوة العيد في الابتداء هذا بالاتفاق وبعد الشروع متوضيا او لمحدث
اي شرع فيها متوضيا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ يفوته الصلوة
جاز له التيمم للبناء خلافا لهما وانما قال متوضيا ليعلم الحكم فيما اذا كان
الشروع متيمما بطريق الدلالة او صلوة الجنازة لغير الولي هذا على رواية
الحسن قال في الهداية وهو الصحيح وفي ظاهر الرواية انه يجوز للولي ايضا
قال شمس الائمة هو الصحيح لا لفوت الجمعة والوقت لانها تفوت الى بدل
وانما قال الجمعة فوق ما في الهداية والوقت دون الوقتية لانها لا تفوت
ضربة لمسح وجهه يمسح بها وجهه بحيث لا يبقى منه شيء فيمسح الوترة
التي بين المنخرين ولا يجوز المسح باقل من ثلث اصابع كمسح الرأس و
الخفين وضربة ليديه مع مرفقيه ولا يشترط الترتيب عندنا وانما آثر عبارة
الضرب على عبارة الوضع لكونهما ماثورة والا فهي ليست بضربة لازب فان
محمدا قد نبه في بعض روايات الاصول على ان الوضع كاف والمراد بيان
كفاية الضربتين لا انه لا بد في التيمم منهما كيف وقد ذكر في كتاب الصلوة
لو كنس دارا او هدم حايطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار
لم يجزه ذلك من التيمم حتى يمر يده عليه ويجب تخليل الاصابع ان لم يدخل
بينها غبار فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها ذكره في الذخيرة وفيه نظر لان
العبرة للمسح لا لاصابة الغبار وموجب ذلك ان يجب مسح ما بين الاصابع
على كل طاهر من جنس الارض فلو تيمم على مكان فيه نجاسة وقد زال اثرها
مع انه يجوز الصلوة فيه في ظاهر الرواية لانه لا يخلو عن اجزاء النجاسة وهي
وان قلت تنافي وصف الطيب ولا تمنع جواز الصلوة وفي رواية [illegible]
يجوز لاستحالتها ارضا ذكره في البدايع كالتراب والرمل والحجر خلافا لابي
يوسف في الحجر وللشافعي في الرمل ايضا ولو بلا نقع خلافا لمحمد وعليه

الحائل التقبع مع قدرته على الصعيد خلافا لابي يوسف وقال في الفارق
بين جنس الارض وغيرها ان كل ما يحترق بالنار فيصير رمادا كالشجر
والحشيش او ينطبع ويلين كالحديد والصفر والذهب والزجاج ونحوها
فليس من جنس الارض ذكره في التحفة بنية خلافا لزفر بنية الطهارة
او نية عبادة مقصودة لا تصح بدون الطهارة فلغا تيمم كافر لا وضوؤه
وقال زفر يجوز تيممه ايضا لان النية ليست بفرض عنده فيعتبر تيممه وهي
فرض عندهم ولا نية للكافر فيلغو تيممه وعن ابي يوسف انه اذا نوى به الاسلام
صح ويصلي به اذا اسلم لانه من اهل الاسلام فيصح تيممه له بخلاف ما اذا نوى
الصلوة لانه ليس من اهلها ولا يشترط نية التيمم للحدث او الجنابة هو الصحيح
من المذهب ثم المعتبر في التيمم في حق الصلوة نية الطهارة او نية عبادة
مقصودة لا تصح بدون الطهارة خلافا لابي يوسف فان شرط صحة التيمم في
حق جواز الصلوة عنده ان ينوي قربة مقصودة سواء صحت بدون
الطهارة كالاسلام او لم تصح كالصلوة فان تيمم لصلوة الجنازة او سجدة التلاوة
يجوز اداء المكتوبات بذلك التيمم بالاتفاق وان تيمم لمس المصحف او
دخول المسجد لا يصح به الصلوة لكن يحل له مس المصحف ودخول المسجد
بالاتفاق ويصلي به ما شاء من نفل وفرض خلافا للشافعي لا خلاف في
صحة التيمم قبل دخول وقت الصلوة حتى يصح التيمم لصلوة ضحوة النهار
بالاتفاق وانما الخلاف في انه يصح اداء الوقتية بذلك التيمم اولا ومدار
هذا الخلاف وما قبله على ان التيمم خلف مطلق حال عدم الماء عندنا فيجوز
التيمم للصلوة قبل دخول وقتها عند عدم الماء وعنده خلف ضروري
ولا ضرورة قبل الوقت فلا يجوز ولا تأثير في ذلك للخلاف الواقع بين
اصحابنا في ان البدلية بين التراب والماء كما قالا او بين التيمم والوضوء عند
عدم الملوك قال محمد لا تأثير في صحة امامة المتيمم للمتوضئين وقبل طلبه من

من يستقي له ماء لا يجوز له الطلب من ملك الغير خلافا لهما فانهما قالا
لا يصح قبله لانه مبذول عادة فكان الغالب الاعطاء هذا على وفق ما في
الهداية والايضاح والتقريب وغيرها وفي التجريد ذكر محمدا مع ابي حنيفة
وفي الذخيرة عن الجصاص انه لا خلاف فان قوله فيما اذا غلب على ظنه
منعه اياه وقولهما عند غلبة الظن لعدم المنع وقال في المبسوط يجب
الطلب الاعلى قول الحسن بن زياد وفي البدايع الماء في السفر من اعز الاشياء
فلم يكن مبذولا عادة وصح بعد الطلب والمنع بلا خلاف حتى اذا صلى
بعد المنع ثم اعطاه ينتقض تيممه الآن فلا يعيد ما قد صلى به وينقضه
ناقض الوضوء وقدرته على ماء زوال التيمم عند القدرة على الماء ليس
من قبيل الانتقاض حقيقة بل من قبيل الانتهاء قالوا المراد به ظهور الحدث
السابق عند القدرة على الماء لان القدرة في الحقيقة غير ناقضة اذ ليست
بخروج نجس حقيقة ولا حكما ولكن انتهت طهورية التراب عندها
لانه لم يجعل طهورا الا الى وجود الماء فاذا وجد بقي محدثا بالحدث السابق
كاف لطهره لانه اذا لم يكن كافيا يكون وجوده كعدمه فلا ينقض تيممه
خلافا للشافعي فانه يستعمل بقدر ذلك ثم يتيمم والقدرة المعتبرة ههنا
انما تثبت اذا لم يجب صرفه الى الحاجة الاهم فلو كان على بدنه او ثوبه نجاسة
يصرفه الى النجاسة ويتيمم لا ردته خلافا لزفر ويظهر الخلاف في جواز
الصلوة بعد الاسلام فان قلت هذا القول من زفر يقتضي ان النية في التيمم
واجب عنده قلت يجوز انه تكلم فيه على قول من يرى فيه وجوب النية
كما تكلم ابو حنيفة في المزارعة على قولهما وان كان هو لا يرى جوازها
وندب لراجيه تاخير الوقتية الى آخره ليؤديها باكمل الطهارتين
ولا يجب عليه ذلك لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول الحكم بالشك
ويجب طلبه قدر غلوة وهي رمية السهم وقدر بثلثمائة ذراع الى اربعمائة

تاج الشريعة
صدر الشريعة

الطلب فيبالى لا فلا قال الشافعي يجب بعد نزعه ولا يجوز له التيمم حتى
يطلبه ولو نسيه في رحله الرحل في الغالب يكون للمسافر واكتفى به عن ثم
المعتبر عدم كونه في العمران مسافرا كان او غير مسافر ولذلك اتى في الجامع
الصغير بلفظ الرحل بدل المسافر فاكتفى وصرح بذلك فخر الاسلام في شرحه
وانما شرط النسيان دون عدم العلم لانه اذا لم يعلم به لا يعيد عند ابي يوسف
ايضا على الاصح وصلى متيمما ثم ذكره لم يعد الا عند ابي يوسف الذكر في الوقت
وبعده سواء ذكره في الهداية باب المسح على الخفين جاز بالسنة
انما قال جاز لان ثبوته على وجه التخيير لا على وجه الايجاب وقد ورد فيه
حكاية فعله عليه السلام ورواية قوله ولذلك قال بالسنة واشار به الى
ان نص الكتاب ساكت عنه ردا على من زعم ان قراءة الجر في ارجلكم تدل
عليه لان قوله تعالى الى الكعبين يدفع ضرورة ان مسح الخف غير مغيا ولما
اشتهرت السنة الواردة في هذا الباب جاز بها الزيادة على نص الكتاب
للمحدث دون من عليه الغسل جنبا كان او حايضا او نفساء فمن لبس خفيه
وهو على وضوء ثم اجنب في مدة المسح ينزع خفيه ويغسل رجليه اذا توضأ
وليس له ان يمسح عليهما فرضه قدر ثلث اصابع اليد يعني من كل رجل
على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار
خمس اصابع لا يجزيه وانما اعتبر اصابع اليد لانها آلة المسح وكفى ثلثها
لان الاكثر يقوم مقام الكل وانما قلنا كفى اذ لا منع عن الزيادة وما قيل
ان ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له لان الزيادة
اذا كانت باصبع اخرى لا يلزم المحذور المذكور وقال الكرخي يعتبر اصابع
الرجل كما في الخف والاول اصح وزيادة لفظ قدر للاشارة الى انه لو مسح
باصبع واحدة ثلث مرات واخذ لكل مرة ماء جاز وكذا لو مسح بالابهام
والمسبحة منفرجتين بضعهما مع ما بينهما من الكف على الخف جاز لان ما بينهما

ما بينهما مقدار اصبع اخرى ذكره في الخانية وكذا لو مشى في حشيش مبتل
بالمطر او اصاب موضع المسح ماء او مطر قدر ثلث اصابع جاز لحصول
المقصود فان النية ليست بفرض فيه على ظاهر خفيه سواء كان طولا او عرضا
وقيد الظاهر للاحتراز عن الباطن والعقب والجوانب واما الساق
فخارج عن حد الخف الشرعي او جرموقيه الجرموق معرب موك وهو
ما يلبس فوق الخف وقاية له من الوحل والنجاسة فان كانا من اديم او نحوه
جاز عليهما المسح سواء لبسهما منفردين او فوق الخفين والشافعي خلاف
فيما اذا لبسهما فوق الخفين وان كانا من كرباس او نحوه فان لبسهما منفردين
لا يجوز وكذا ان لبسهما على الخفين الا ان يكونا بحيث يصل بلل المسح الى
الخفين ثم اذا كانا من نحو اديم وقد لبسهما فوق الخفين فان لبسهما بعد
ما احدث او بعد ما احدث ومسح على الخفين لا يجوز المسح على الجرموقين وان
لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين
بخلاف ما اذا مسح على خف ذي طاقين فنزع احد الطاقين فانه لا يعيد المسح
على الطاق الآخر وان نزع احد الجرموقين مسح على الخف واعاد المسح على الجرموق
الآخر في ظاهر الرواية وقال الحسن وزفر يمسح على الخف ولا يعيد المسح على
الجرموق الآخر وعن ابي يوسف انه يخلع الجرموق الآخر ويمسح على الخفين
او جوربيه مجلدين او منعلين المجلد هو الذي وضع الجلد على اعلاه واسفله
والمنعل هو الذي وضع الجلد على اسفله كالنعل للقدم في ظاهر الرواية وفي
رواية الحسن يكون الى الكعب او ثخينين الثخين ما يقوم على الساق من
غير شد ولا يسقط ولا ينشف ذكره في الخانية هذا اي جواز المسح على
الثخينين مجردا عن الجلد والنعل عندهما وعليه رجع الى قولهما وبه يفتى
وقال الشافعي لا يجوز المسح على الجوارب وان كانت منعلة الا اذا كانت
مجلدة الى الكعبين ذكره في التحفة ملبوسين على وضوء لم ينقض على طهر لانه يشمل

التيمم اذ لا عبرة له في هذا الباب قال في المجتبى لو تيمم ولبس الخفين ثم احدث ثم
وجد الماء لا يمسح لان التيمم ليس بطهارة كاملة من كل وجه تام احترز به
عن وضوء غير سابغ بان بقي من اعضائه لمعة لم يصبها الماء فانه لو احدث قبل الا
لا يجوز له المسح وقت الحدث فيه اشارة الى ان التمام وقت اللبس ليس بشرط
خلافا للشافعي فلو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء قبل ان يحدث جاز له
ان يمسح عليهما عندنا لوجود التمام عند الحدث وكذا لو لبس خفيه محدثا فخاض
الماء حتى دخل الماء في خفيه وانغسل رجلاه ثم اتم الوضوء ثم احدث جاز له
ايضا المسح على الخفين وعند الشافعي لا يجوز لواحد منهما ان يمسح بما قررناه
تبين ان قوله ملبسين احسن من قولهم اذا لبسهما لان المتبادر منه ان يكون
حدوث اللبس حال تمام الطهارة وانما قلنا انه احسن لان قولهم ايضا صحيح
حسن لان اللبس كما يطلق على ابتدائه كذلك يطلق على دوامه بناء على ان للدوام
فيما يستدام حكم الابتداء ولهذا يحنث بالدوام عليه في يمينه لا يلبس هذا الثوب
وهو لابسه لا على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين القفاز شيء يلبسه
النساء في ايديهن حفظا لها ومنه الجلد الذي يلبسه الصيادون ويسكون
الجوارح عليه وسنته عندنا واما عند الشافعي فالسنة الجمع بين المسح على ظاهر
الخف واسفله ذكر في التحفة ان يبتدئ من الاصابع ويمسح بكلتا يديه الى
الساق لما روي عن مغيرة بن شعبة ان النبي عليه السلام توضأ ووضع يده
اليمنى على خفه الايمن ويده اليسرى على خفه الايسر ومدهما من الاصابع الى
اعلاهما مسحة واحدة وكاني انظر الى اصابع رسول الله عليه السلام على ظاهر
خفيه ذكر في التحفة خطوطا في عبارة الخطوط اشارة الى انه بالاصابع منفرجة
لا بالكف ولا بها مضمومة ومدته للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلثة ايام و
لياليها من وقت الحدث لان الخف عهد مانعا فيعتبر من وقت المنع ولان
ما قبله طهارة الغسل لا طهارة المسح فلا يعتبر ويتم مدة السفر ماسح

ماسح سافر قبل تمام يوم وليلة لانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر آخره كالصلوة
فيه دليل لما ذكر بمفهومه وهو معتبر في الروايات اتفاقا على انه لا يتم مدة
السفر ماسح سافر بعد تمام يوم وليلة ويتمها اي يتم مدة الاقامة ان
اقام قبلها دل بمفهومه على انه ينزع ان اقام بعدها فالصور اربع حكم
الاثنين منها مذكور بطريق المفهوم فافهم وينقضه ناقض الوضوء لانه
بدل عن الغسل فينقضه ناقض الاصل ويبطل بنزع الخف لسراية الحدث
السابق الى القدم ومن هنا تبين انه ليس بناقض من استثنى النقض فقد تجوز
وفي توحيد الخف اشارة الى ان نزع احدهما كاف في بطلان المسح وذلك
لانه اذا انزع احدهما يجب غسل احدى الرجلين فيجب غسل الاخرى ايضا لعدم
صحة الجمع بين الغسل والمسح فيما هو كعضو واحد وحده اي حد النزع الذي
يبطل عنده المسح خروج اكثر القدم الى الساق فان الساق على ما نبهت
عليه فيما سبق خارج عن حد الخف المعتبر في هذا الباب فخروج القدم اليه
خروج عن الخف ثم ان للاكثر هاهنا حكم الكل قال في التبيين يثبت حكم النزع
بخروج اكثر القدم الى ساق الخف في الصحيح وهو المروي عن ابي يوسف
لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة انه ان خرج العقب او اكثرها بطل المسح
وعن محمد انه ان بقي من الخف في القدم قدر ما يجوز المسح عليه لا ينتقض والا
ينتقض وقال بعض المشايخ ان امكن المشي به لا ينتقض والا ينتقض ومضي
المدة للاحاديث التي دلت على التوقيت فبعد احدهما على المتوضي اي على من
كان على وضوء غسل رجليه فقط تفريع على كون النزع والمضي المذكورين
مما يبطل عنده المسح يعني لما بطل المسح عندهما حل الحدث السابق قدميه
وقد غسل سائر اعضاء الوضوء عن ذلك الحدث فلا يجب عليه الا غسلهما
لان الفائت هو الموالاة وهي ليست بشرط عندنا ويمنع خرق يبدو منه
في عبارة يبدو اشارة الى صفة الخرق المانع وهي ان يكون منفتحا بظهور ما تحته

او يكون منضما الكل بلفرجه عند المشي ويظهر ما تحته وموجب تلك الجملة انه اذا كان منضما لا ينفرج لصلابته فلا يظهر ما تحته عند المشي لا يمنع وان كان اكثر من ثلث اصابع وهو المروي عن ابي حنيفة قدر ثلث اصابع الرجل خلافا لمالك فان الخرق قليله وكثيره لا يمنع عنده بعد ان يطلق عليه اسم الخف اصغرها هذا اذا انكشف موضع غير موضع الاصابع واما اذا انكشف الاصابع نفسها يعتبر ان ينكشف الثلث ايتها كانت ولا يعتبر الاصغر لان كل اصبع اصل بنفسها فلا يعتبر بغيرها حتى لو انكشف الابهام مع جارتها وهما قدر ثلث اصابع من اصغرها يجوز المسح كذا في التبيين لا ما دونه هذا جواب الاستحسان والقياس ان يكون اليسير مانعا كالكثير وهو قول زفر والشافعي ويجمع خروق خف لا خفين الخرق الذي يجمع اقله ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز ثم المعتبر ما في الكعب وما تحته لما مر ان ما فوقه خارج عن حد الخف المعتبر في المسح ويجوز على جبيرة للمحدث والجنب والجبيرة هي العيدان التي يجبر بها العظام والمراد من الجواز المشروعية في الجملة فلا ينافي الوجوب قال في الحقايق ترك المسح على الجبائر والمسح لا يضره لم يجز عندهما وقيل هو بالاجماع والصحيح انه قولهما والخلاف في المجروح فغير المكسور يجب بالاتفاق وذكر في العيون ان الفتوى على قولهما احتياطا وفي شرح الطحاوي والزيادات ان المسح على الجبائر ليس بفرض عند ابي حنيفة وفي تجريد القدوري الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان المسح على الجبيرة ليس بفرض وقال في الغاية والصحيح انه واجب عنده وليس بفرض حتى تجوز صلوته بدونه قال صاحب الهداية في مختارات النوازل وانما يجوز المسح عليها اذا كان الماء يضر بالجراحة اذا غسلها فاذا اضر به يمسح على الجراحة وان اضر يمسح على الجبيرة سواء شدها على وضوء او على غير وضوء وان اضر المسح على الجبيرة ايضا سقط المسح كذا

وكذا الحكم في موضع الفصد والزيادة على موضع الجراحة تبع لها في الجواز كما ان القاضي الامام ابا علي النسفي لا يجيز المسح على عصابة المفتصد ويجيز المسح على خرقة المفتصد وذكر الامام القاضي علاء الدين ان كان الفصد في موضع يمكنه ان يشد بنفسه من غير اعانة احد لا يجوز المسح على العصابة وان كان في موضع لا يمكنه يجوز المسح على العصابة وعامة المشايخ على جواز المسح على عصابة المفتصد وفي هداية الناطفي اذا كان حل الجبائر يضر بالجراحة وتحت العصابة موضع لا جراحة فيه لم يكن عليه ان يحل الجبائر وليس عليه ان يغسل ما تحت العصابة في موضع الجراحة وان كان حل العصابة لا يضر الجراحة ولكن نزع العصابة عن موضع الجراحة يضر بالجراحة فان عليه ان يحلها ويغسل ما تحتها الى ان يبلغ موضعا يضر بالجراحة ثم يشد العصابة ويمسح على موضع الجراحة وذكر في الاسرار ان استيعاب المسح على الجبائر شرط وفي الذخيرة ان محمدا ذكر استيعاب العصابة في المسح وفيه اختلاف المشايخ وفي التجنيس نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام اذا مسح على بعض الجبائر هل يجزيه ام لا لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد انه ان مسح على الاكثر اجزأه وان مسح على النصف وما دونه لا يجزيه وبه يفتى ولا يبطل السقوط الا عن برء اذا سقط الجبيرة لا عن برء لا يلزمه الغسل اصلا وان كان عن برء يلزمه غسل ذلك الموضع خاصة ذكره في الذخيرة واما اعادة المسح على الجبيرة اذا بدلها فلا تجب الا انها احسن ذكره في مختارات النوازل اعلم ان المسح على الجبيرة يخالف المسح على الخف من وجوه احدها ان الجبيرة لا يشترط شدها على وضوء بخلاف الخف وثانيها ان مسح الجبيرة غير موقت بخلاف الخف وثالثها ان الجبيرة اذا سقطت عن غير برء لا ينتقض المسح بخلاف الخف ورابعها انها اذا سقطت عن برء لا يجب عليه الا غسل ذلك الموضع اذا كان على وضوء بخلاف الخف حيث يجب عليه غسل الرجلين

هذه الوجوه مذكورة في التبيين وقد اقتصر صدر الشريعة على ذكر بعضها

فمحاسنها ان الجبيرة يستوى فيه المحدث والجنب بخلاف الخف ومن هنا
انفسح وجه اصابة المصنف حيث اسقط قيد بحدث عند ذكر جواز المسح على
الجبيرة

باب الحيض

الدماء المختصة بالنساء ثلثة حيض واستحاضة
ونفاس وانما خص الحيض بالذكر فى العنوان لاصالته فى هذا الباب هو دم
ينفضه رحم بالغة ولا بلوغ قبل تسع سنين لا عن داء احترز بقيد الرحم
عن الرعاف والدماء الخارجة من الجراحات ودم الاستحاضة فانها دم عرق
لا دم رحم وبقيد البلوغ عن دم تراه الصغيرة فان عدم كونه من الرحم
غير معلوم وبقيد لا عن داء عما ينفضه الرحم لمرض ومنه دم النفاس فان
النفاس مرض فى اعتبار الشرع حتى اعتبر تبرعات النفساء من الثلث وانما
قال لا عن داء ولم يقل لا لداء بها لان العبرة بعدم كون نفض الدم عن داء
لا بسلامتها عنه لان كونها مريضة سواء كان الداء فى رحمها او فى موضع آخر
لا ينافى كون الدم الخارج من رحمها حيضا اذا لم يكن نفضه اياه بسبب الداء
ثم الاصح ان الحيض موقت الى سن الاياس واكثر المشايخ قدروه بستين سنة
ومشايخ بخارى وخوارزم بخمس وخمسين فما رات بعدها لا يكون حيضا فى
ظاهر المذهب والمختار انها ان رات دما قويا كالاسود والاحمر القانى
كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده وان رات صفرة او
خضرة او تربية فهى استحاضة واقله ثلثة ايام وثلث ليال هذا نص فى ظاهر
الرواية واما قولهم ولياليها فيمكن تطبيقه على ما روى الحسن عن ابى حنيفة
ايضا وهو انه ثلثة ايام وما يتخللها من الليال وهى ليلتان قال الناطفى فى
الاجناس اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها وهو مذكور فى الاصل ولكن معناه
بليال تقع فى ضمن هذه الايام ولا يريد به ثلث ليال مقترنة كالايام حتى لو
رات عند طلوع الفجر يوم السبت وانقطع عند غروب الشمس يوم الاثنين فهذه
ثلثة ايام بلياليها ويكون حيضا وفى التجنيس هذا رواية عن ابى يوسف اما على

ظاهر الرواية اقل الحيض ثلثة ايام وثلث ليال وفى الهداية عن ابى يوسف انه
يومان واكثر الثالث وعند الشافعى يوم وليلة واكثره عشرة وعند الشافعى
خمسة عشر ومبدأ الحيض من وقت خروج الدم الى الفرج الخارج اعلم ان المرأة
لها فرجان داخل وهو بمنزلة الدبر وخارج وهو بمنزلة الاليتين واذا وضعت
الكرسف فى الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل منه كان حدثا وحيضا ونفاسا
وان لم ينفذ الى الخارج لوجود الظهور وان وضعته فى الفرج الداخل فابتل
منه الجانب الداخل ان كان عاليا على حرف الفرج او محاذيا له فهو حدث وحيض
ونفاس وان كان متسفلا فلا حتى ينفذ البلة الى الخارج لعدم الظهور وان
سقط الكرسف فهو حدث وحيض ونفاس لوجود الخروج والطهر بين دمين
فى مدته يعنى ان الطهر المتخلل بين دمين والدمان فى مدة الحيض يكون حيضا
ولو خرج احد الدمين عن مدة الحيض بان رات يوما دما وتسعة طهرا ويوما
دما مثلا لا يكون حيضا لان الدم الاخير لم يوجد فى مدة الحيض فوجهه ان
استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اوله وآخره كالنصاب
فى باب الزكوة ولا يبتدأ الحيض بالطهر ولا يختم به على هذه الرواية وهى
رواية محمد عن ابى حنيفة وكذا النفاس على هذا الاعتبار وما رات من لون فيها
اى فى المدة سوى البياض حيض اعلم ان الوان الحيض هى الحمرة والسواد فهما
حيض اجماعا وكذا الصفرة المشبعة فى الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة
والتربية عندنا والفرق بينهما ان الكدرة تضرب الى البياض والتربية الى
السواد وانما قدم مسئلة الطهر المتخلل على الوان الحيض لانها متعلقة بمدة
الحيض فالحقها بها ثم ذكر الالوان ثم بعد ذلك شرع فى احكام الحيض فقال
يمنع الصلوة والصوم ويقضيه هو لا هى بناء على ان الحيض يمنع وجوبها وصحة
ادائها ويمنع صحة ادائه دون وجوبه فيجب قضاؤه اذا طهرت دون قضائها
ثم المعتبر عندنا آخر الوقت فاذا حاضت فى آخر الوقت سقطت وان طهرت فيه

وجبت فاذا كانت طهارتها العشرة وجبت الصلوة وان كان الباقي من الوقت
لايسع الا قدر التحريمة وان كانت لاقل منها اى ذكر هنا تمامها فان كان الباقي من
الوقت مقدار ما يسع الغسل والتحريمة وجبت والا فلا لان مدة الاغتسال من
الحيض واربعون في النفاس بمنزلة العشرة في الحيض ودخول المسجد لم يقل
والطواف لان الحيض لايمنع الطواف على ما يأتي في كتاب الحج نعم يجب عليها التحرز
عن الطواف في الحيض وهو من مسائل الحج تذكر في موضعها واستمتاعها ما تحت الازار
وعن محمد يتقي شعار الدم اى موضع الفرج فقط ولا تقرأه اى القرآن سواء كان آية
او ما دونها في رواية الكرخي وهو المختار وفي رواية الطحاوي يحل ما دون الآية هذا
اذا قرأته على قصد التلاوة واما اذا قرأته على قصد الذكر والثناء فلا بأس به
بالاتفاق كجنب ونفساء بخلاف المحدث متعلق بقوله ولا تقرأ ولا تمس هؤلاء
الاربعة مصحفا الا بغلافه المتصل احترز به عن المنفصل ولم يقل الا بغلاف متجاف
لعدم صحة حصر المستثنى فيما ذكر وكره بالكم ولا درهما فيه آية الا بصرة وحل
وطء من قطع دمها لاكثر الحيض والنفاس قبل الغسل فان قلت حل الوطء
لايتوقف على انقطاع الدم قلت انما فرض انقطاعه لان الكلام بعد في احكام
الحيض وحل وطئها على تقدير عدم انقطاعه في الصورة المذكورة من احكام الاستحاضة
دون من قطع لاقل منه اى من الاكثر الا اذا اغتسلت او تيممت لان الدم
يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال او التيمم ليترجح جانب الانقطاع
او مضى قدر ما يسع الغسل والتحريمة من آخر وقت الصلوة لان الصلوة صارت
دينا في ذمتها فطهرت حكما هذا في المسلمة واما الكتابية فيحل وطئها بنفس الانقطاع
قبل العشرة لانه لا ينتظر في حقها امارة زائدة وانما قال من آخر وقت الصلوة
اذ لا عبرة للوقت المهمل ولا لاول وقت الصلوة على ما عرف في موضعه ثم انه انما
ذكر اذا لم يكن الانقطاع دون عادتها لانه اذا كان دونها لا يقربها وان
اغتسلت حتى تمضي عادتها لان العود في العادة غالب واقل الطهر خمسة عشر

يوما ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا يمتد وقد لا ترى الحيض
اصلا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة في وقت الاستمرار اى لا حد لاكثر
الطهر الا اذا استمر بها الدم فاحتيج الى نصب العادة فيقدر طهرها عند عامة
المشايخ ثم اختلفوا في مقداره فقال محمد بن ابراهيم الميداني يقدر بستة اشهر
الا ساعة لان الطهر بين الدمين اقل من ادنى مدة الحمل عادة فنقصنا منه ذلك
ساعة فاذا المطلقة ينقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لجواز
ان يكون طلقها في اول الطهر فيحتاج الى ثلث حيض بشهر والى ثلثة اطهار
بثمانية عشر شهرا الا ثلث ساعات انما اعتبر واجواز طلاقها في اول الطهر
ولم يعتبروا جواز طلاقها في اول حيضها حتى يحتاج الى ازيد مما ذكر لان
الطلاق في الحيض بدعة فلا يليق ان يعتبر به وما نقص عن اقل الحيض او
زاد على اكثره اى على العشرة هذا على الطلاق يتناول المبتدأة التي بلغت مستحاضة
فحيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة وقس على هذا قوله
او اكثر النفاس او على عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز
الاربعين اى اذا كانت لها عادة في الحيض وفرضناها سبعة فرأت الدم
اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبعة استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس
وهي ثلثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين
استحاضة والعادة لا تثبت الا بمرتين عندهما وقال ابو يوسف تثبت بمرة
واحدة او ما رأت حامل فهو استحاضة اى الدم الذي تراه الحامل ليس
بحيض بل استحاضة خلافا للشافعي فقوله وما نقص مبتدأ وقوله فهو استحاضة
خبره ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطئا ومن لم يمض
عليه وقت فرض الا وبه حدث اى الحدث الذي ابتلي به من استحاضة
ورعاف ونحوهما هذا حد المستحاضة وصاحب العذر في البقاء واما في
حق الابتداء فلا بد من الاستيعاب بان يستمر العذر وقت صلوة كاملة

صرح به صاحب الهداية في التجنيس يتوضأ الوقت لكل فرض ويصلي به فيه ما
شاء من فرض ونفل خلافا للشافعي فان عنده يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل
بتبعية الفرض ويبطل عند خروجه اي خروج وقت الفرض لو توضأ للصلوة
العيد قيل ليس له ان يؤدي به الظهر لانه يبطل بخروج وقت صلوة العيد
والصحيح انه يجوز له ذلك لانها ليست بفرض ومن هنا تبين وجه رجحان
قوله خروجه على قول من قال الخروج الوقت لفظا ومعنى وانما قال يبطل عند
الخروج ولم يقل ينتقض بالخروج لان الناقض هو الحدث السابق لكن الشرع
اسقط اعتباره في الوقت للحاجة وعند الخروج تنعدم الحاجة فيعمل ذلك الحدث فيكون
الخروج شرط اعمال الحدث اذ الشرط ما يوجد الحكم عنده لا به ويظهر هذا في عدم جواز
المسح على الخف بعد خروج الوقت لا عند دخوله هذا عندهما وعند ابي يوسف يبطل
عند ايهما كان وعند زفر يبطل عند دخوله فقط فيصلي من توضأ قبل الزوال الى
آخر وقت الظهر لعدم خروج وقت الفرض وفيه خلاف لابي يوسف وزفر
لما عرفت ان دخول الوقت معتبر عندهما لا بعد طلوع الشمس من توضأ قبيله
وانما قال قبيله دون قبله لان المراد ان يكون بعد طلوع الفجر كيلا يتحقق دخول
الوقت بعد التوضؤ فيتعين الخروج شرطا للبطلان وفيه خلاف لزفر لما عرفت
ان المعتبر عنده هو الدخول فقط ولم يوجد والنفاس دم يعقب الولد قال
المطرزي النفاس بكسر النون ولادة المرأة مصدر سمي به الدم كما سمي بالحيض ولا
حد لاقله واكثره اربعون يوما خلافا للشافعي فان اكثره ستون يوما عنده
وهو لام التوءمين من الاول خلافا لمحمد وهو قول زفر التوءمان ولدان من
بطن لا يكون بين ولادتهما اقل مدة الحمل وهو ستة اشهر قال المطرزي التوءم
اسم للولد اذا كان معه آخر في بطن واحد ويقال هما توءمان كما يقال هما زوجان
وقولهم هما توءم خطأ وفي المبسوط ذكر التوءم مكان التوءمين صحيح عند اهل
اللغة منهم من قال التوءم افصح كما يقال هما زوج ومنهم من قال التوءمان افصح

افصح كما يقال هما كفوان [illegible] وانقضاء العدة من الآخر اجماعا وسقط ظهر بعض
خلقه ولد فتصير هي نفساء والامة ام الولد ويقع المعلق بالولد اي يحنث
به لو كان علق يمينه بالولادة وتنقضي العدة به اي المطلقة [illegible] عدة ام الولد

باب الانجاس

يطهر البدن والثوب اسقط اضافتهما الى المصلي لان
المقصود ههنا بيان جواز طهارتهما لا ذكر لابيان وجوبهما حالة الصلوة فانه
من مسائل باب شروط الصلوة ولم يذكر ههنا المكان لانه انواع ولكل منها حكم
خاص على ما ستقف عليه عن نجس مرئي بزوال عينه واثره الذي لا يشق زواله
فان الاثر الذي يشق زواله معفو بهذا ورد الاثر بكل مائع طاهر ماء كان
او غيره وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز الا بالماء وانما ترك قيد المزيل لانه
من قوله بزوال عينه كالخل ونحوه اي نحو الخل في الانعصار بالعصر فالكاف
للتمثيل والنحو للتشبيه فالمعنى مثال الخل وما يشبهه وعما لم ير بغسله ثلاثا
وعصره في كل مرة بشرط ان يبالغ في العصر في المرة الثالثة بقدر قوته ان كان
المعتبر فيه غلبة الظن وانما قدروه بالثلث لان غلبة الظن تحصل عنده غالبا
حتى لو جرى الماء على ثوب نجس وغلب على ظنه انه قد طهر جاز وان لم يكن ثمه عصر
والا يغسل ويترك الى عدم القطران ثم وثم هكذا ولا يشترط اليبس ويطهر
الخف عن ذي جرم كل ما يرى بعد الجفاف ذو جرم وما لا يرى بعده فليس بذي
جرم جف لا بد من الجفاف عنده لان مسح الرطب يكثره بالدلك بالارض وجوزه
اي جوز الدلك ابو يوسف في رطبه اي في رطب ذي جرم فانه لا يشترط الجفاف و
لكن يشترط ذهاب الرائحة وعلى قوله اكثر المشايخ وبه يفتى وقال محمد و
زفر لا يطهر الا بالغسل وعما لا جرم له كالبول بالغسل فقط وعن المني رطبا
بالغسل ويابسه بالفرك ومن خص اليابس بالفرك فقد اخطأ وان
اصاب منه بدنه لا يطهر الا بالغسل رطبا كان او يابسا ذكره في الاصل وهو
مروي عن ابي حنيفة ذكره في الكافي وذكر الكرخي في مختصره ان يابسه يطهر بالفرك

من فيرز فـ ابيق العضو وغيره ومن وهم ان عدم الفرق في ظاهر الرواية في الورق
في رواية الحسن فقد وهم والسيف ونحوه في الصلابة والصقالة بالمسح ان كان
يابسا يكفي مطلق المسح وان كان رطبا لابد من المسح بالتراب حتى يجف ثم يطهر
والبساط بجري الماء عليه ليلة في الذخيرة يوما وليلة وفي الخانية اكتفى بمطلق الجري
والارض والآجر المفروش احترز به عن الموضوع بالجفاف لم يقل باليبس
لانهم يفرقون بينه وبين الجفاف والمعتبر ههنا هو الثاني ذكره في الذخيرة
وذهاب الاثر من اللون والريح للصلوة خلافا لزفر والشافعي لا للتيمم
يعني يطهر الارض بما ذكر طهارة كافية للصلوة عليها ولا تطهر طهارة كافية للتيمم بها
وكذا الخص اراد به السترة التي تكون على السطوح من القصب وشجر وكلاء
قائم في الارض اختلفوا فيهما وقيل ما دام قائمين على الارض يطهران بالجفاف
هو المختار وما قطع منهما يغسل لا غير وقدر الدرهم من نجس غلظ كبول
ودم وخمر وخرء دجاج وبول حمار وهرة وفارة وروث وخثى الروث
يستعمل في الفرس والحمار والخثى يستعمل في البقر والبعر في الابل وما دون
ربع ثوب اي ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل جميع ثوب عليه وقيل
ربع طرف اصابته النجاسة كالذيل والكم والدخريص وعند ابي يوسف شبر في
شبر وعنه ذراع في ذراع ومثله عن محمد مما خف كبول فرس وما اكل لحمه وخرء طير
سواء كان من السباع او من غيرها وما وقع في بعض نسخ الهداية وغاية البيان
من التخصيص بالاول ليس بصحيح لانه نجس مخفف بالاجماع ان علة العفو وهي
كونه مما يرق من الهواء شاملة لما لا يؤكل عفو وان زاد لا خفة النجاسة
وغلظها لا يظهر فيما يقع في الماء وانما يظهر فيما يصيب الثوب ذكره في الاسرار
ويعتبر وزن الدرهم بقدر مثقال في الكثيف ومساحته بقدر عرض كف في
الرقيق المراد من الكف ما وراء المفاصل ودم السمك ليس بنجس فصله عما
قبله ولم يشركه في حكم العفو كما فعله صاحب الكنز لانه طاهر في ظاهر الرواية

الرواية والعفو يقتضي النجاسة في لعاب البغل والحمار لا ينجس لانه مشكوك
والطاهر لا يزول طهارته بالشك وبول انتضح مثل رؤس الابر ليس
بشيء وملح قد وقع على نجس نجس كعكسه لا رماد وقيل فيه خلاف الشافعي
وحمار صار ملحا ويصلي على ثوب بطانته نجسة هذا اذا لم يكن الثوب
مضربا او على طرف بساط طرف آخر منه نجس وان تحرك احدهما بتحريك
الآخر انما قال هذا ردا الى شرط ان لا يتحرك احدهما بتحريك الآخر وفي
ثوب ظهر فيه ندوة ثوب رطب نجس لف فيه لا بحيث لو عصر قطرت
اي ليس ظهور الندوة فيه بحيث لو عصر قطرت تلك البلة منه او وضع
رطبا على ما طين بطين فيه سرقين ويبسا او تنجس طرف منه فنسيه
وغسل طرفا آخر بلا تحر اي لا يشترط التحري في غسل طرف من الثوب
كحنطة بال عليها حمر خصها بالذكر للاتفاق في غلظ نجاسة بولها فيعلم
الحكم في غيرها بالدلالة التي سافغسل او وهب بعضها فيطهر الكل ولا
يشترط التحري فيه ايضا فقيل الطهارة ههنا لمكان الضرورة وفيه نظر
اذ لا ضرورة في التحري الاستنجاء النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء
طلب الفراغ عنه وهو ازالته بماء او تراب ذكره في المجمل من نجس يخرج
من البطن لم يقل من كل حدث غير النوم والريح لانبائه عن اختيار
مذهب من قال ان النوم ليس حدثا بعينه انما الحدث ما لا يخلو النائم عنه
غالبا فاقيم السبب الظاهر مقامه وهو مذهب مرجوح بنحو حجر يمسح
حتى ينقيه من الانقاء وهو جعل الشيء نقيا طاهرا بلا عدد سنة وعند
الشافعي فرض حتى لو تركه لا يجوز صلوته والمعتبر في اقامة هذه السنة
عندنا هو الانقاء لا العدد فان حصل بحجر واحد كفاه وان لم يحصل
زاد عليه وعند الشافعي العدد مع الانقاء شرط حتى لو حصل الانقاء بدون
الثلث كمل الثلث ولو ترك لم يجز ذكره في البدايع فالمنفي بقوله بلا

التنقية التنظيف والانقاء لغة والاستنقاء المبالغة في تنقية البدن قياس ومن قوله فاذا زايلت ابلك طهرت واستنقيت فصل والمرة فيه خطأ مغرب اللغة

عن دلك ثم العدد في اقامة السنة لانه و للتنبيه على ذلك قال يدبر بالحجر
الاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث يعني اذا احتاج في اقامة السنة الى
العدد يفعل كذا كذا صيفا انما يدبر بالحجر الاول في الصيف لان الخصية فيه
مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلويثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في تنظيف وفي
الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويقبل الرجل انما قيد به
لان المرأة تدبر بالاول في كل حال لئلا يتلوث فرجها بالاول والثالث
شتاء لان الخصية في الشتاء غير مدلاة فيقبل بالاول لان الاقبال ابلغ في
الانقاء ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة وغسله بعد الحجر ادب فيغسل يديه ثم يرخي
المخرج بمبالغة ويغسله ببطن اصبع او اصبعين او ثلث نبه بالتفصيل
على انه ينبغي ان يغسل باصبع واحدة ان كفى والا فيضم اليه الاخرى ثم الاخرى ان
لم يحصل الكفاية بها ليكون التلوث بقدر الضرورة ولا يرفعها كيلا يتمكن
النجاسة في شقوق الاظفار ثم يغسل يديه ثانيا ويجب في نجس جاوز
المخرج اكثر من درهم هذا عندهما وعند محمد يعتبر ما جاوز مع ما في المخرج
ولا يستنجي بعظم وروث ويمين قال في الغاية يكره الاستنجاء بعشرة اشياء
العظم والرجيع والروث والطعام واللحم والزجاج والورق والخزف و
ورق الشجر والشعر ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها لم يقل وكره استقبال
القبلة لانه يشعر بان لا يكون المنفي سابقا مكروها وانما قال في الخلاصة ليعلم
الكراهة في الصحراء بطريق الدلالة ولو اطلق لتوهم اختصاصها بما اذا كان
في الصحراء وذكر في الاجناس ان هذا اذا كان الاستقبال والاستدبار
لاجل التغوط ولو كان لازالة الحدث فلا كراهة فحينئذ لا تعلق له بالاستنجاء
فحقه ان يذكر في آخر باب ما يفسد الصلوة كما فعله صاحب الهداية

كتاب الصلوة

الوقت للفجر من الصبح المعترض اي المنتشر في الافق
وهو الصادق احترز به عن المستطيل وهو الكاذب الى الطلوع ذكاء بالضم

بالضم غير منصرف اسم للشمس معرفة لا يدخلها الالف واللام وللظهر من
زوالها طريق معرفته على ما صحح في المبسوط بانه اصح الاقاويل وفي الخانية
بانه المختار هو ان يغرز خشبة في مكان مستو ويوضع على مبلغ الظل علامة
فما دام الظل في الانتقاص فالشمس في الارتفاع والوقت قبل الزوال و
ان اخذ الظل في الازدياد فالشمس قد زالت والوقت بعد الزوال وان
امسك الظل عن الازدياد والانتقاص فهو وقت الزوال ومن موضع
العلامة الى الخشبة فيء الزوال الى بلوغ ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال
هذا قول ابي حنيفة رواه ابو يوسف عنه وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
فهو رواية محمد او الحسن عنه اذا صار ظل الشيء مثله سوى فيء الزوال
وفي رواية اسد بن عمرو او الحسن عنه اذا صار ظل كل شيء مثله يخرج وقت
الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه فعلى هذه الرواية
بين الوقتين وقت مهمل وللعصر منه الى غيبتها وقت العصر من آخر الظهر
على القولين الى ان تغيب الشمس وللمغرب منه الى مغيب الشفق وهو الحمرة عندهما
وهو رواية عنه وهو قول الشافعي وبه يفتى وعنده الشفق البياض
وللعشاء والوتر منه الى الفجر وعدم صحة تقديم الوتر على العشاء عند التذكر
لوجوب الترتيب وعندهما للعشاء منه وللوتر مما بعد العشاء الى الفجر
لما كان المتبادر قياسا على سائر الاوقات المتعاقبة ان يكون الغاية المذكورة
للوتر فقط تدارك بقوله لهما يعني ان الغاية المذكورة لهما لا للوتر خاصة
بان يكون وقت العشاء منتهيا بدخول وقت الوتر ويستحب للفجر البداية
مسفرا بحيث يمكنه ترتيل اربعين آية ثم اعادتها ان ظهر فساد وضوئه قال
عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر والتاخير لظهر الصيف للاس
بالتبريد وحتى ان يتمكن الماشون الى الجماعات من المشي في الظل ذكره في
الحقايق وللعصر ما لم تتغير الشمس تغيرت القرص وهو ان يصير بحال لا تحا

قيد الاخير هو الصحيح والتاخير اليه مكروه وللعشاء الى ثلث الليل و
للوتر الى آخره لمن وثق بالانتباه لا حاجة الى ان يقال فحسب لما عرفت ان
المفهوم حجة في الروايات والتعجيل لظهر الشتاء والمغرب ويوم غيم يعجل
العصر والعشاء ويؤخر غيرهما ولا يجوز عند طلوعها وقيامها وغروبها
حد الاول والثالث ان لا تحار العين في عين الشمس هو الصحيح وعلامة
الثاني ان يمتنع الظل عن القصر ولم يأخذ في الطول عن الحقائق صلوة
فرضا كانت او نفلا نص عليه في الخانية وسجدة تلاوة وجبت قبلها لانها
وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص واما اذا تلاها فيها جاز اداؤها فيها
من غير كراهة لكن الافضل تأخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت
بالتأخير وصلوة جنازة حضرت قبلها انما قال قبلها لانها ان حضرت فيها
جازت من غير كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهي
افضل والتأخير مكروه لقوله عليه السلام ثلث لا يؤخرن وذكر منها
الجنازة الا عصر يومه لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت
ان لم يؤد قبله والا فالجزء المتصل بالاداء فاذا اداها كما وجبت لا يكره
فعلها فيه انما يكره تأخيرها اليه وهذا كالقضاء لا يكره فعله بعدما اخرج
الوقت وانما لم يحرم تفويته وكره النفل اذا خرج الامام لخطبة الجمعة
ذكر في الخلاصة اذا صعد الامام على المنبر ولم يشرع في الخطبة او فرغ من
الخطبة قال ابو حنيفة يكره الكلام في هذين الوقتين ايضا وعندهما لا بأس به
واجمعوا على ان صلوة التطوع تكره في هذين الوقتين وكذا بين الخطبتين
على هذا وبهذا تبين انه اصاب في تركه قول صاحب الهداية الى ان يفرغ
وبعد الصبح الا سنته وبعد اداء العصر الى التغير ما لم يقل الى اداء المغرب
لكان قوله وصح الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة في هذين
اي بعد الصبح وبعد اداء العصر لما عرفت ان ما وجب كاملا او يؤدى ناقصا

قال قاضي خان يجوز قضاء الفائتة بعد صلوة العصر قبل التغير ولا يجمع
فرضان في وقت بلا حج خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر
وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والسفر ومن صار اهلا لها لم يقل
من طهرت لعدم اختصاص الحكم بها فانه كذلك اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر
او افاق المجنون في وقت عصر او عشاء صلاهما فقط خلافا للشافعي لانه
يقول ان وقت الظهر والعصر كوقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء
والا لكفى عنده وجود الحدث في احد الوقتين من الظهر والعصر وكذا من
المغرب والعشاء في حق صاحب العذر بل لانه يقول ان وقت العصر وقت
للظهر ووقت العشاء وقت للمغرب في حق من صار اهلا للصلوة ومن هو
اهل فرض في آخر وقته يقضيه خلافا لزفر لا في العكس خلافا للشافعي لم يقل
لا من حاضت فيه لعدم اختصاص الحكم بها فلا وجه لم خصوصا في مقابلة التعميم
السابق ذكره في الفتاوى الظهيرية والحاصل ان نزول المانع في آخر الوقت
موجب وحلوله فيه مسقط **باب الاذان** هو سنة للفرائض اداء
وقضاء فقط قبلها لا قبل وقتها وعند ابي يوسف وهو قول الشافعي يجوز
للفجر في النصف الاخير من الليل وانما لم يقل في وقتها لان اذان ما يقضى
منها لا يلزم ان يكون في وقتها فان قوله عليه السلام فليصل اذا ذكرها
فان ذلك وقتها في حق الناسي فلا يدل على ان القضاء مطلقا يكون في وقتها
فيعاد اي يؤذن مرة اخرى في وقتها لو اذن قبله ويؤذن عالما بالاوقات
لينال الثواب الموعود للاذان مستقبل القبلة واصبعاه في اذنيه
يترسل فيه اي يتمهل بلا لحن المراد به التطريب والترنم وترجيع المراد به
ان يذكر الشهادتين مع خفض الصوت مرتين ثم يرفع الصوت بهما
مرتين وفيه خلاف الشافعي ويحول وجهه في الحيعلتين يمنة ويسرة
ويستدير في صومعته ان لم يمكن الاعلام مع الثبات في مكانه لكون الصومعة

ويترسل في الاذان بان يفصل بين كلماته بالسكوت ويحدر في الاقامة بان يتابع بين كلماتها لانه المتوارث ويكره مخالفة ذلك كذا من الشرح [illegible]

حتى يقول بعد فلاح الفجر الصلوة خير من النوم مرتين والاقامة مثل
خلافا للشافعي فان الاقامة عنده فرادى الا قد قامت الصلوة لكن يحدر
فيها ويقول بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين ولا يتكلم فيهما اى لا
يتكلم لا في اثناء الاذان ولا في اثناء الاقامة واستحسن المتأخرون
التثويب هو الاعلام بعد الاعلام في الصلوات كلها ويجلس بينهما الا
في المغرب وقالا يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة ويؤذن للفائتة و
يقيم وعند تعددها يأتي بهما لكل منها او بها لغير الاولى فان لها يأتي بهما
وكره اقامة المحدث لا اذانه ولم يعاد او كره اذان الجنب واقامته والتعاد
هو الاصل لان تكرار الاذان مفيد بل لانه مشروع في الجملة كما في الجمعة دون الاقامة
وان لم يعد اجزاء الاذان والصلوة ذكره في التبيين كاذان المرأة والمجنون
والسكران وصبي لا يعقل فان اذان هؤلاء الخمسة يعاد ذكره في الخلاصة
ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة انما قال جماعة لان المصلي في المسجد
منفردا حكمه حكم المصلي في بيته في مصر في عدم كراهة تركهما معا او في بيته في مصر
انما قال في مصر لان في القرى ان لم يكن مسجد فالمصلي في بيته فيها حكمه حكم المسافر
واما اذا كان فيها مسجد فحكمه حكم من في المصر وكره تركهما للاولين اى كره
تركهما معا للمسافر والمصلي في المسجد جماعة وانما قال تركهما لانه يجوز ترك
الاذان والاكتفاء بالاقامة للمسافر بخلاف المصلي في المسجد جماعة لا للثالث
فانه لا يكره له تركهما معا هذا اذا اذن واقيم في مسجد حيه ويقوم الامام و
القوم عند حي على الفلاح قال في الذخيرة يقوم الامام والقوم اذا قال المؤذن
حي على الفلاح عند علمائنا الثلثة وقال الحسن بن زياد وزفر اذا قال المؤذن
قد قامت الصلوة قاموا في الصف واذا قال مرة ثانية كبروا والصحيح قول
علمائنا الثلثة ويشرع قبل قد قامت الصلوة قال في الذخيرة قال ابو حنيفة يكبر
قبل قوله قد قامت الصلوة هكذا فسره في النوادر وانه يدل على القيام عند

عند قوله حي على الفلاح وهذا محتمل كما في الكتاب ويجب ان يكبر بعد فراغ
المؤذن عن قوله قد قامت الصلوة قال شمس الائمة الحلواني الصحيح ما ذكر
في النوادر **باب شروط الصلوة** التي تتقدمها لابد من هذا القيد
احترازا عن الشروط التي لا تتقدمها بل تقارنها او تتأخر عنها وهي التي تذكر
في باب صفة الصلوة كالتحريمة والترتيب والخروج بصنعه والمراد شرط
الصحة لا شرط الوجود ولذلك صح تنوعه الى النوعين المذكورين هي طهارة بدن
المصلي ومكانه من خبث وجسده منه ومن حدث قدم بيان الخبث والحدث
وستر عورته عن غيره واستقبال القبلة والنية والعورة للرجل من تحت
سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة دون السرة خلافا للشافعي فيهما
وللامة مثله مع ظهرها وبطنها وللحرة جميعها اى جميع اعضائها الا الوجه
والكف والقدم وكشف ربع ساقها وبطنها وفخذها ودبرها وشعر نزل
من راسها يمنع ذكره منفردا والانثيين نبه بقوله منفردا على ان كلا من
الذكر والانثيين عضو مستقل والمعتبر ربع عضو مستقل وعند الشافعي
انكشاف قليل من العورة يمنع من الجواز يمنع انما يمنع اذا استمر زمانا كثيرا
وقدره الكثير ما يؤدي فيه ركن وعادم مزيل النجس صلى معه ولم يعد وان
صلى عاريا ومع ربع ثوبه طاهر لم يجز وفي اقل من ربعه الافضل صلوته معه
وعند محمد ذلك حتم وانما قال معه دون فيه تنبيها على ان الفضيلة في كونه
مع المصلي ساترا لعورته لا في وقوع الصلوة فيه وعادم ساتر الشرط عدم ما
يستر به لا عدم الثوب بخصوصه حتى لو وجد ورقا او حشيشا او غير ذلك
مما يمكن الاستتار به لا يجوز صلوته عريانا قائما كان او قاعدا فلذلك قال
عادم ساتر ولم يقل عادم ثوب يجوز صلوته قائما ويندب قاعدا موميا
وقبلة خائف الاستقبال جهة قدرته وان جهلها وعدم من يعلم انما لم
يقل من يسأل اذ لا عبرة بوجود من يسأل اذا لم يكن عالما بالمسؤل عنه

تحرى ولم يعد ان اخطاء وقال الشافعي يعيد بها اذ الاستدبار وان علم به

اى بالخطاء وقد وقع على جهة الصواب مصليا او تحول رأيه الى اخرى استدار

اليها اى الى تلك الجهة واتم وان شرع بلا تحر لم يجز وان اصاب فان علم ذلك

قبل الفراغ عليه ان يستأنف لان التحرى افترض عليه فيفسد بتركه ولما اذا

علمه بعد الفراغ فلا استيناف لحصول المقصود هكذا ينبغى ان يفهم هذه المسئلة

وبه صرح فى التبيين واما ما فهم من قول من قال لم يعد مخطئ تحرى بل مصيب

لم يتحر فلم يثبت رواية بل اخذ من اشارة عبارة القدورى حيث قال فان

اشتبهت عليه القبلة اجتهد وقال شيخ الاسلام خواهر زاده اشار الى انه لو صلى

من غير تحر ثم ظهر انه اصاب القبلة لا يجوز صلوته لان القبلة حالة الاشتباه

جهة التحرى وعلى هذا التعليل اعتمد شراح الكتاب فى شرح تلك العبارة و

جواب هذا التعليل ما اشير اليه فى التبيين وهو ان جهة التحرى وان كانت

هى القبلة حالة الاشتباه الا ان التحرى لم يقصد لذاته وانما قصد للاصابة

فاذا حصلت اغنت عنه لما علم من القواعد ان ما فرض لغيره يشترط حصوله

له لا لغيره كالسعى الى الجمعة بل الروايات متوافقة على خلاف ما ذكر قال الطحاوى

ولو انه شك ولم يتحر وصلى من غير تحر فهو على الفساد ما لم يتبين الصواب

بعد الفراغ من الصلوة وعلى وفق هذا ذكر صاحب الخلاصة وقال فى الخانية

ولو شك فصلى بلا تحر فعلم فى الصلوة انه اصاب القبلة او اخطأ يستأنف

لان افتتاحه كان ضعيفا وان علم بعد الصلوة انه اصاب لا يعيدها لانه ثمه

لا يحتاج الى البناء ويوافق هذا ما فى المفيد والتحفة والبدايع وان تحرى كل جهة

بلا علم حال امامهم لمانع كالظلمة وهم خلفه سواء علموا انهم خلفه او لم يعلموا

فان الشرط كونهم خلفه فى الواقع لا علمهم بذلك كما انوهم جاز وانما قال بلا علم

حال امامهم لانه لو علم احدهم فى الصلوة جهة توجه الامام ومع ذلك خالفه

لا يجوز صلوته وايضا لو كان عنده انه تقدم عليه لا يجوز صلوته ذكره فى الخلاصة

فى الخلاصة فعدم العلم بالتقدم عليه شرط وهذا اعم من العلم بانه خلفه وذلك

ظاهر ثم ان كونهم خلفه لا يقتضى ان يكون وجوههم الى ظهر الامام والا لما صح ما

فرض من تحرى كل منهم جهة مخالفة لجهة الآخر اذ ح يلزم ان يكون جهة الكل

واحدة وندب ان يصل قصد قلبه صلوته بتحريمتها بيان لوقت النية

على وجه يتضمن الاشارة الى التفسير بما ذكره الطحاوى انه يكبر تكبيرة الافتتاح

مخالطا النية اياها اى مقارنا الشارة الى ان وقت النية وقت التكبيرة وهو

عندنا محمول على الندب والاستحباب دون الحتم والايجاب فان تقديم النية

على التحريمة جائز عندنا اذا لم يوجد بينهما عمل لا يليق بالصلوة مثل الاكل

والشرب والقران ليس بشرط وعند الشافعى القران شرط من البدايع وبهذا

تبين ان ما قيل ويصل قصد قلبه صلوته بتحريمتها ظاهره انما ينطبق على

قول الشافعى والقصد مع لفظه افضل فان قلت الظاهر من قوله افضل ان

لا يكون ذكر النية باللسان سنة اذ لا فضيلة فى ترك السنة وقد صرح فى المحيط

بانه سنة قلت ما ذكر على وفق قول المشايخ ان الذكر باللسان يحسن لجمع

العزيمة قال فى التجنيس والنية بالقلب لانه عمله والتكلم لا معتبر به ومن

اختاره اختاره ليجتمع عزيمته وما ذكر فى المحيط منظور فيه ويكفى للنفل

والتراويح وسائر السنن نية مطلق الصلوة وللفرض شرط تعيينه لا نية

عدد ركعاته وللمقتدى نية صلوته ونية اقتدائه **باب صفة الصلوة**

فرضها التحريمة وهى قوله الله اكبر وما يقوم مقامه وهى شرط عندنا وعند

الشافعى ركن والقيام والقراءة والركوع والسجود بالجبهة او الانف وهو

اسم لما صلب فلا يكفيه ان يسجد على ما لان منه وهو الارنبة ذكره فى المحيط

وعندهما لا يجوز بالثانى وحده الا من عذر وبه يفتى اما الاقتصار على

الجبهة فجائز بالاتفاق ذكره فى الخلاصة وفى الذخيرة اجمع اصحابنا على ان فرض

السجود يتأدى بوضع الجبهة وان لم يكن بالانف عذر فمن قال ان السجود

والجبهة والانف فرض ثم زعم انه المفتى به فقد اخطأ مرتين والقعدة الاخيرة
قدر التشهد قال بعضهم القعدة من الاركان الاصلية واليه مال عاصم بن
يوسف والصحيح انها ليست بركن اصلى ولهذا لو حلف لا يصلى فقيد
الركعة بالسجدة يحنث وان لم يوجد القعدة ولو اتى بما دون الركعة
لا يحنث فلم يكن من الاركان الاصلية للصلوة وان كانت من فروضها
حتى لا يجوز الصلوة بدونها كذا فى البدايع والخروج بصنعه هذا على تخريج
البردعى اخذ من اثنى عشرية وعلى تخريج الكرخى ليس بفرض وهو الصحيح
على ما ستقف عليه وواجبها ترك الواجب لا يفسد الصلوة لكن يوجب
الاثم ان كان عمدا وسجدة السهو ان كان سهوا قرأة الفاتحة فلا يفسد
الصلوة تركها عندنا خلافا للشافعى فانها فرض يفسد الصلوة بتركها
عنده وضم سورة لا خلاف فيه لمالك قائلا بفرضيته كما توهمه صاحب الهداية
ذكره صاحب العناية ورعاية الترتيب فيما تكرر من الافعال لا بد من
قيد التكرار احترازا عن الترتيب بين ما لا يتكرر فانه فرض كالترتيب بين
الركوع والسجود وبين السجود والقعدة قال فى الكافى ان الترتيب فرض
فيما اتحدت شرعيته فى كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت
فى كل ركعة كالسجدة فلو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز وبما قررناه
تبين ان المراد من التكرر تكرر فى كل ركعة لا فى الصلوة كما سبق الى بعض
الاوهام اذ لا وجه للاحتراز عما لا يتكرر فيها على سبيل الفرضية وهى
تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة اذ لا احتمال لفك الترتيب بينهما وان
من ترك القيد المذكور زاعما ان الترتيب مطلقا واجب اخطاء وانما قال
من الافعال لان ما لا يتكرر اذا لم يكن من الافعال كالقراءة لا يكون
الترتيب بينه وبين سائر الاركان فرضا والزعم المذكور انما نشأ من
الغفلة عن هذا القيد كما لا يخفى على من تأمل فى كلامه والقعدة الاولى حتى

والتشهد ان صاحب الذخيرة اورد ترك التشهد فى القعدة الاولى مثالا لترك
السنة المضافة الى جميع الصلوة الا انه قال بعيد ذلك فاما التشهد فى القعدة الاولى
فان صدر الاسلام كان يقول هو واجب وعليه المحققون من اصحابنا وهو الصحيح
وقال فى باب سجود السهو من الهداية ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى
والثانية والقرأة فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدة السهو هو الصحيح
فان قلت اليس عند عد الواجبات ذكر قرأة التشهد مقيدا بالاخيرة
فدل بمفهومه على عدم وجوب القرأة فى الاولى قلت نعم الا انه لا عبرة
بالمفهوم فى مقابلة المنطوق ولفظ السلام خلافا للشافعى فانه فرض لا يصح
الصلوة بدونه عنده لا بد من ذكر هذا القيد لعدم الفرق بين الفرض و
الواجب عنده فلا يتحقق الخلاف بمجرد اطلاق الفرض عليه وقنوت الوتر
وتكبيرات العيدين وتعيين الاوليين للقرأة والطمانينة فى الركوع
والسجود لم يقل وتعديل الاركان لانه يشمل ما ليس بواجب كالقومة
والقعدة بين السجدتين فانهما سنتان عند ابى حنيفة ومحمد صرح بذلك
فى الهداية واما قضية الشمول فقد نص عليها صاحب الحقايق حيث قال
تعديل اركان الصلوة وهو الطمانينة والقرار فى الركوع والسجود وقومة
الركوع والقعدة بين السجدتين ليس بفرض عند اصحابنا وعن ابى يوسف
فى غير رواية الاصول انه فرض وهو قول الشافعى ثم طمانينة الركوع
والسجود على قولهما سنة عند الجرجانى وواجب عند الكرخى حتى يجب سجود
السهو بتركه ويكره تركه عمدا على القولين اما طمانينة قومة الركوع
وقعدة السجود بقدر تسبيحة سنة لا واجب على قولهما بالاتفاق
والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفى اماما وانما قال اماما لاختصاص وجوبهما
حال كونه اماما صرح بذلك فى المحيط وسنن غيرها او ندب اى ما عدا
الفرايض والواجبات اما سنة واما مندوب فاذا اراد الشروع كبر

صدر الشريعة

صدر الشريعة

الطمانينة السكون اسم من الاطمئنان اذا سكن فهو مطمئن مغرب

خلافا المراد بالحذف ان لا يأتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد
رفع يديه خلافا لابي يوسف فانه يكبر عنده مع رفع يديه ولا يغني
عن ذلك قوله ما ثنا الح لانه خلو عن الدلالة على الترتيب غير مفرج
اصابعه ولا ضام بل تركها على حالها ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه والمرأة ترفع
حذاء منكبيها وجاز التكبير بكل ذكر هو ثناء خالص لله تعالى كالتهليل و
التحميد والتسبيح وكل اسم مع صفة تعظيم كقوله الله اجل او الرحمن اكبر
يحسن التكبير او لا خلافا لابي يوسف والشافعي ومالك على التفصيل المذكور
في الحقايق وبالفارسية وكذا لو قرأ بها بعذر او ذبح وسمى بها وباللهم
اغفر لي لا قال في الذخيرة والحاصل من مذهبهما ان ما تجرد اسما من اسماء الله
او تجرد ثناء جاز الافتتاح به وما كان مسئلة او دعاء لا يجوز الافتتاح به ويضع
يمينه على شماله تحت سرته كما في القنوت وصلوة الجنازة ويرسل في قومة
الركوع وبين تكبيرات العيد قال شمس الائمة الحلواني ان كل قيام ليس فيه
ذكر مسنون فالسنة فيه الارسال وكل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الوضع
وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي والصدر الكبير برهان الائمة والصدر
الشهيد حسام الائمة من الذخيرة ثم يثني ولا يوجه اراد بالثناء سبحانك
اللهم الخ وبالتوجيه قراءة اني وجهت وجهي بعد التحريمة وانما اتى بثم للتفاوت
بين المعطوفين فان الوضع والارسال من الافعال والثناء من الاذكار لا
للتراخي فانه لا يلزم ان يكون الثناء متراخيا عنهما ويتعوذ للقراءة
لا للثناء خلافا لابي يوسف فيقوله المسبوق لانه لا يثني ويقرأ فيتعوذ له
لا المؤتم لانه يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخر عن تكبيرات العيد ومن
يجعله تبعا للثناء يقدمه عليها ويسمي لا بين الفاتحة والسورة الا على قول
محمد في صلوة المخافتة ويسرهن اي الثناء والتعوذ والتسمية خلافا للشافعي
في التسمية لما روي ان النبي عليه السلام جهر في صلوته بالتسمية وهذا من

من جملة ما تمسك به الشافعي على انها آية من الفاتحة ثم يقرأ ويؤمن بعد ولا
الضالين سرا خلافا للشافعي في الجهرية كالمؤتم وعند مالك لا يأتي الامام بالتأمين
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة ثم يكبر للركوع خافضا ويعتمد بيديه
على ركبتيه مفرجا اصابعه باسطا ظهره غير رافع ولا منكس رأسه و
يسبح ثلثا وهو ادناه اي ادنى كمال لا الجواز ثم يسمع اي يقول سمع الله
لمن حمده رافعا رأسه ويكتفي به الامام خلافا لهما واختار الطحاوي قولهما
وبالتحميد المؤتم خلافا للشافعي والمنفرد يجمع بينهما هذا في رواية الحسن
عنه وقال صاحب الهداية وهو الاصح وفي الخلاصة الصحيح من مذهبه انه
يأتي بالتحميد لا غير وقال في المبسوط وهو الاصح وعليه اكثر المشايخ ويقوم
مستويا قدمنا انه سنة عندهما خلافا لابي يوسف والشافعي ثم يكبر و
يسجد فيضع ركبتيه اولا ثم يديه وضع الركبتين واليدين سنة عند
ائمتنا الثلثة وعند زفر وهو قول الشافعي ومختار الفقيه ابي الليث انه واجب
واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري والكرخي والجصاص انه فرض
ثم وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه وقال الشافعي يضع يديه حذاء
منكبيه ضاما اصابعه مبديا ضبعيه الضبع بسكون الباء العضد مجافيا
بطنه عن فخذيه موجها اصابع رجليه نحو القبلة ويسبح فيه ثلثا وهو
ايضا ادناه ويستحب ان يزيد على الثلث فيهما بشرط ان يختم بالوتر وان
كان اماما لا يزيد على وجه يمل القوم فان سجد على كور عمامته كور العمامة
دورها وعند الشافعي لا يجوز السجدة عليه والخلاف فيما اذا وجد حجم الارض
اما بدونه فلا يجوز اجماعا ذكره في المختلف وتفسير وجدان الحجم ما قالوا
ان بالغ لا يتسفل رأسه ابلغ من ذلك فكره في التجنيس ثم ان الظاهر من
تعليل اصحابنا المذكور في الهداية وغيره بان النبي عليه السلام كان يسجد
على كور عمامته عدم الكراهة فيه عندنا لان في عبارته كان دلالة على التكرار

و الفعل مرات اى فاصلا بين الوثبتين يجد بجبهته و ليست تقع جبهته عليه جاز في
الاولى و كذا لو سجد للزحام على ظهر من في صلوته لا غيره لو سجد على ظهر
من هو في صلوته يجوز للضرورة و على ظهر من يصلي صلوة اخرى و ليس
في الصلوة لا يجوز لعدم الضرورة و المرأة تنخفض و تلزق بطنها بفخذيها
و يرفع مكبرا و يجلس مطمئنا و يكبر و يسجد مطمئنا و يكبر و يرفع رأسه
اولا ثم يديه ثم ركبتيه و يقوم مستويا بلا اعتماد على الارض و لا قعود
و قال الشافعي يعتمد بيديه على الارض و يجلس جلسة خفيفة و الركعة
الثانية كالاولى لكن لا ثناء و لا تعوذ و لا رفع يد فيها و قال الشافعي
يرفع في الركوع و الرفع منه و اذا اتمها افترش رجله اليسرى و جلس عليها
ناصبا يمناه موجها اصابعه نحو القبلة باسطا يديه على فخذيه موجها اصابعه
نحو القبلة ذكر ابو يوسف في الامالي انه يعقد الخنصر و البنصر و يحلق الوسطى
و الابهام و يشير بالسبابة و ذكر محمد انه عليه السلام كان يشير و نحن
نصنع بصنعه عليه السلام قال و هو قول ابي حنيفة و كثير من المشايخ لا
يرون الاشارة و كرهها في منية المفتي و قال في الفتاوى لا اشارة في الصلوة
الا عند الشهادة في التشهد و هو حسن و تشهد كابن مسعود رضي الله عنه و قال
الشافعي الاخذ بتشهد ابن عباس رضي الله عنه اولى و لا يزيد عليه في القعدة
الاولى و يقرأ فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط و هي افضل و ان سبح او
سكت جاز و روى الحسن عن ابي حنيفة انها واجبة و الصحيح الاول
و يقعد كالاولى خلافا للشافعي و مالك و احمد فان السنة التورك
في كل تشهد يتعقبه التسليم عند الاول و في الجميع عند الثاني و في كل تشهد
ثان عند الثالث ذكره في التبيين و التورك و هو هيئة جلوس المرأة في
الصلوة المذكورة في قوله و المرأة تجلس على اليتها اليسرى مخرجة رجليها
من الجانب الايمن فيهما اى في القعدتين و يتشهد و يصلي على النبي عليه

تاج الشريعة

عليه السلام و هي سنة عندنا و عند الشافعي فرض قال الكرخي الصلوة على النبي
عليه السلام واجبة على الانسان مرة ان شاء جعلها في الصلوة او في غيرها
و عن الطحاوي انه يجب عليه الصلوة كلما ذكر قال شمس الائمة السرخسي و ما
ذكر الطحاوي مخالف للاجماع فعامة العلماء على ان الصلوة على النبي عليه السلام
كلما ذكر مستحبة و ليست بواجبة كذا في الذخيرة و المحيط و يدعو بما يشبه القرآن
او المأثور من الدعاء لا كلام الناس خلافا للشافعي فان عنده يجوز ان يدعو
في الصلوة بكل ما جاز خارجها و الاصل فيه عندنا ان كل ما لا يستحيل سؤاله من
العباد فهو كلامهم و ما يستحيل فليس بكلامهم ثم يسلم عن يمينه بنية من
ثمة من الذي يشاركه في صلوته و الملك ثم عن يساره كذلك و المؤتم ينوي
امامه في جانبه و فيهما ان حاذاه هذا قول محمد و هو رواية عن ابي حنيفة
و قال ابو يوسف نواه في الاولى فقط و الامام بهما و قيل لا ينوي لانه يشير
اليهم بالسلام و قيل ينوي بالاولى لا غير خلافا لمالك اذا كان يعرفه و الصحيح
الاول و المنفرد الملك فقط **فصل** يجهر الامام في الجمعة و العيدين
و الفجر و اوليي العشائين اداء و قضاء لا غير و المنفرد خير ان اذن لكن
الاول افضل و خافت حتما ان قضى و هو الصحيح كذا في الهداية و فيه نظر
و في التطوع بالنهار يخافت و في الليل يخير اعتبارا بالفرائض في حق المنفرد
لانه تبع لها و ادنى الجهر اسماع غيره و ادنى المخافتة اسماع نفسه هو الصحيح
رد لما قيل ان ادنى الجهر اسماع نفسه و ادنى المخافتة تصحيح الحروف و كذا في كل ما
تعلق بالنطق كالطلاق و العتاق و الاستثناء و غيرها من البيع و النكاح و
الايلاء و اليمين اى ادنى المخافتة في هذه الاشياء اسماع نفسه حتى لو طلق بحيث
صحح الحروف و لكن لم يسمع نفسه لا يقع و لو طلق جهرا و وصل به ان شاء الله
بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق و لا يصح الاستثناء و ان ترك سورة اوليي
العشاء قرأها بعد فاتحة اخرييه و جهر بهما اي اتم و لو ترك فاتحتها لم يعد

يظهر وجه النظر بما سبق نقلاه من المحيط فتدبر

تاج الشريعة

هذا عندهما وقال ابو يوسف لايقضي واحدة منهما ثم المذكور في الجامع الصغير
يدل على الوجوب وهو قوله قرأها وفي الاصل ذكر بلفظ الاستحباب فقال احب
الي ان يقضيها وفرض القرآءة آية والمكتفي بها عمدا آثم لترك الواجب هذا
عنده وقالا ثلث آيات قصار او آية طويلة وسنتها في السفر عجلة الفاتحة واي
سورة شاء وامنة نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسنوا طوال المفصل
في الفجر والظهر واوساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب ومن
الحجرات الى البروج طوال ومنها الى لم يكن اوساط ومنها الى الآخر قصار
وفي الضرورة بقدر الحال وكره توقيت سورة اي تعيينها لصلوة قال الطحاوي
والاسبيجابي هذا اذا رآه حتما واجبا بحيث لايجوز غيرها او رأى قرآءة غيرها
مكروهة اما لو قرأه لاجل التيسر عليه او تبركا بقرآءته فلا كراهية في ذلك لكن
يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لايجوز ولا يقرأ المؤتم
بل يستمع وينصت خلافا للشافعي فانه يقول يجب على المؤتم قراءة الفاتحة و
لنا قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا قال ابو هريرة رضي الله عنه
كانوا يقرأون خلف الامام فنزلت وقال احمد اجمع الناس على ان هذه الآية في الصلوة
وان قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب او خطب عطف على قرأ لما كان الخطبة قائمة
مقام ركعتي الظهر نزل من حضرها منزلة المؤتم فلا دلالة فيه وفي قوله
او صلى على النبي على ان يكون الخطبة والصلوة على النبي عليه السلام واقعتين
في نفس الصلوة ولا اتجاه لما قيل انه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة
لانعدام التنزيل المذكور فتدبر الا اذا قرأ قوله تعالى صلوا عليه فيصلي سرا
واختلفوا في النائي عن المنبر والاحوط السكوت والجماعة سنة مؤكدة اي
قوية تشبه الواجب في القوة وتسقط بالاعذار منها المطر والطين و
البرد الشديد والظلمة الشديدة والاولى بالامامة الاعلم بالسنة ثم الاقرأ
ثم الاورع ثم الاسن فان ام عبد او اعرابي هو الذي يسكن في البادية عربيا

تاج الشريعة

زيلعي

عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل او فاسق او اعمى جاز اذا كانوا سواء
واما اذا كان الاعمى افضل فتقديمه اولى كذا في المبسوط لخواهر زاده او مبتدع
او ولد زنا كره كجماعة النساء وحدهن وتقف الامام وسطهن لو فعلن قال
المطرزي الامام من يؤتم به اي يقتدى به ذكرا كان او انثى وكحضور الشابة
كل جماعة والعجوز الظهر والعصر والجمعة لا الباقية وقيل المغرب كالظهر
لانتشار الفساق فيه والجمعة كالعيد لامكان الاعتزال وقالوا ان العجائز يخرجن
في الصلوة كلها لانها لا فتنة لقلة الرغبة فيهن وهذا في عصرهم واما في زماننا
جماعات النساء مكروهة لفساد هن كذا في الحقائق ويقتدي المتوضي بالمتيمم
خلافا لمحمد فان الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء عنده والاولى ضرورية
بخلاف الثانية فيكون بناء القوي على الضعيف وعندهما التراب خلف عن الماء
فيعمل عمله عند فقده والغاسل بالماسح والقائم بالقاعد خلافا لمحمد والمومى
بالمومى الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا والمتنفل بالمفترض لا رجل
بامرأة او صبي خلافا للشافعي في الصبي وطاهر بمعذور وقارئ بأمي ولا
لابس بعار وغير معذور بمعذور خلافا لزفر ومفترض بمتنفل لان بناء القوي على
الضعيف لايجوز ومفترض فرضا آخر لان الاقتداء شركة فيجب الاتحاد له
والامام لايطيلها والقرآءة الاولى الا في الفجر وقال محمد احب الي تطويل
الاولى في الصلوة كلها ويقيم مؤتما متوحدا عن يمينه ويتقدم ان زاد اي اذا
كان المؤتم واحدا يأمر الامام ان يقوم عن يمينه واذا كان متعددا فالاولى
ان يتقدم الامام لا ان يأمرهم بالتأخير عنه لانه ايسر وان ظهر حدثه يعيد
المؤتم لان صلوة الامام تتضمن صلوة المقتدي ففساد ها يوجب فسادها
ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثي بالفتح جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى
ثم النساء فان حاذته مشتهاة حالا او ماضيا محرما كانت او اجنبية
بلا حائل قدر مؤخر الرحل وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام

تاج الشريعة

الحائل واداتها ما يقوم فيه الرجل ذكره في التبيين في صلوة مطلقة نهاها النبي
لها ركوع وسجود في الاصل مشتركة تحريمة سواء بنى احدهما تحريمة على تحريمة الآخر
او بنيا تحريمتهما على تحريمة ثالث واداء هو بان يكون احدهما امام الآخر او
يكون لهما امام فيما يؤديانه حقيقة او تقديرا كان ذكر الاشتراك في الاداء
مغنيا عن ذكر الاشتراك في التحريمة ولذلك اكتفى به في تلخيص الجامع الا انهم
افردوا كلا منهما بالذكر تفصيلا لمحل الخلاف عن محل الوفاق كما هو دابهم و
تبعهم المصنف وذلك ان الاشتراك تحريمة شرط اتفاقا والاشتراك اداء شرط على
الاصح ذكره في شرح التلخيص بان نوى اي الامام امامتها انبه بهذا على ان الشركة
لا توجد بدون نية الامام امامتها وضمنه الرد على من اعتبره شرطا زائدا
على شرط الشركة وفي اعتبار النية في صحة الشركة خلاف لزفر والجهة متحدة
اي جهتهما وجهة من حاذته ذكر هذا الشرط في الغاية في باب الصلوة في الكعبة
ولا ينتقض باختلاف الجهة الآتي في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة اذ اصلى كل واحد
بالتحري الى جهة فسدت صلوته استحسانا والقياس ان لا تفسد وهو قول
زفر والشافعي اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ان الرجل مامور
بتاخير النساء لقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله وهو المخاطب به
دونها فيكون هو التارك لفرض المقام فيفسد صلوته دون صلوتها كالمأموم
اذا تقدم على امامه وان لم ينو امامتها لا تجوز صلوتها لعدم صحة الاقتداء
بدون النية اي عند محاذاتها الرجل لان صلوتها تفسد بالمحاذاة عند عدم
نية الامام امامتها لان الفساد فرع الانعقاد صلى امي بقارئ وامي اي ام امي
قاريا وامياوالفساد في هذه الصورة عنده وقالا صلوة الامام والامي تامة
لانه معذور ام معذورا وغير معذور فصار كما اذا ام العاري عراة ولابسين
وله ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلوته وهذا لانه
لو اقتدى بالقاري يكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة لان اللباس الموجب

في حق الامام لا يكون موجودا في حق المقتدي وفيه بحث لان قراءة
القاري في الصورة المذكورة ليس في وسع الامي كما ليس القراءة عليه على ان
القادر بقدرة الغير لا يعد قادرا عنده ولهذا لا يجب الجمعة على الاعمى وان وجد
قائدا او استخلف في الاخريين اميا فسدت للكل خلافا لزفر لتادي فرض
القراءة وكنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلى عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا
ولا تقدير في حق الامي لانعدام الاهلية وعلى هذا الخلاف لو قدمه في التشهد

باب الحدث

في الصلوة من سبقه اي عرض له بلا اختيار حدث
انصرف من غير مكث وتوضأ لانه لو مكث ثم توضأ يلزم اداء جزء من الصلوة
مع الحدث فتبطل واتم والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي ولو بعد
التشهد لان التسليم واجب عليه فلا بد من التوضؤ لياتي به صرح به في
الهداية وهذا صريح في انه لا خلاف للامامين ههنا اذ لا خلاف لهما في وجوب
التسليم والاستيناف افضل والامام يجر آخر الى مكانه يعني ان كان من
سبقه الحدث اماما يستخلف احدا من الجماعة بجره الى مكانه ثم يتوضأ ويتم
ثمه او يعود انما خير لان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان
واحد كالمنفرد ان فرغ امامه الضمير يرجع الى الامام الذي استخلف فانه لما
له وللقوم والا اي ان لم يفرغ امامه عاد واتم خلف خليفته الا اذا لم يكن
بينهما حائل وكذا المقتدي ولو جن على صيغة المبني للمفعول كان القياس
بناء الفاعل الا انه هجر كانه قصد الاشعار باته مسلوب الاختيار له
او اغمي عليه او احتلم بان نام في الصلوة نوما لا ينقض وضوءه لان وجود
هذه العوارض قليل فلم يكن في معنى ما ورد به النص وهو الحديث او قهقه او
احدث عمدا او اصابه نجس كثير حتى ان يكون فوق الدرهم او شج فسال دمه
او ظن انه احدث فخرج من المسجد او جاوز الصفوف خارجه اي حال كونه خارج
المسجد فان مكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد انما قيد باحد هذين القيدين

اذ بعد تمامها لا يبطل الصلوة ان لم يستدبر القبلة فيصلي ما بقي او استخلف
هذا مخصوص بالامام وما ذكره لا مشترك بينه وبين المؤتم او جاوز
موضع سجوده من اي جانب كان منفردا اي حال كونه منفردا في الصلوة
ثم تطهر طهرة بطلت ولو احدث عمدا بعد التشهد من هنا ظهر ان الكلام
السابق فيما يكون قبله او تكلم او عمل ما ينافيها تمت لا لوجود الخروج بصنعه
لانه متمم الاركان عند القائل به لا متمم الصلوة بل لانه تعذر البناء لوجود
القاطع لكن لا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شيء من الاركان ذكره في الهداية
ويبطلها بعده اي بعد التشهد عنده خلافا لهما قيل مبنى هذا الخلاف على ان
الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما وكان الكرخي يقول لا خلاف بين
اصحابنا في ان الخروج بصنعه ليس بفرض وليس فيه نص عن ابي حنيفة وانما
استنبط ابو سعيد البردعي لما رأى جواب ابي حنيفة في هذه المسائل انها تبطل
فقال من ذات نفسه لا تبطل الا بترك فرض ولم يبق عليه الا الخروج منها
بفعله فقال الخروج من الصلوة بفعل المصلي فرض عنده وهذا غلط منه لانه
لو كان فرضا كما زعمه لاختص بما هو قربة وهو السلام ولما لم يختص به علمنا
انه ليس بفرض وانما قال تبطل في هذه المسائل لان ما يغير في اثنائها يغير
في آخرها كنية الاقامة واقتداء المسافر بالمقيم وقدرة المتيمم على الماء ونزع الماسح
خفه بعمل يسير انما قال بعمل يسير اذ لو كان بعمل كثير لا تبطل الصلوة عنده ايضا
ومضي مدة مسحه اعلم ان مضي مدة المسح في هذه الحالة لا يفسد الصلوة مطلقا
بل اذا وجد الماء والا فيمضي على صلوته على الاصح ذكره في الخانية وزوال العذر
المعذور وسقوط الجبيرة عن برء وتعلم الامي سورة ونيل العاري ثوبا
وقدرة المومي على الاركان وتذكر فائتة وهو صاحب ترتيب وتقديم
القاري اميا وطلوع ذكاء في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وكذا قهقهة
الامام وحدثه عمدا يبطل بعد التشهد صلوة المسبوق لوقوعه في خلال صلوته

صلوته وفيهما ايضا خلاف لهما لا كلامه لانه في معنى السلام
وخروجه من المسجد امام حصر بفتح الحاء والضم خطأ نص عليه
في المغرب عن القراءة فاستخلف صح هذا عنده خلافا لهما والخلاف
فيما اذا لم يقرأ ما يجوز به الصلوة اما اذا قرأ فعليه ان يركع ولا يجوز
الاستخلاف اجماعا كتقدمه اي كتقديم الامام سواء احدث او حصر
مسبوقا الا ان الاولى ان يقدم مدركا فيتم صلوة الامام او الا ف
يقدم مدركا ليسلم بهم وحين اتمها اي اتم المسبوق صلوة الامام
يفعل المنافي كالقهقهة والكلام والخروج من المسجد لو وجد منه
والاول اي صلوة الامام الاول لانه وجد في خلال صلوتهما
الا عند فراغه اي فراغ الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته
بحيث لم يسبقه شيء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اي
لا يفسد صلوتهم لانها قد تمت من ركع او سجد فاحدث اي في
ركوعه او في سجوده او ذكر سجدة تركها في الركعة الاولى
فسجدها يعيد ما احدث فيه ان توضأ وبنى حتما وما ذكرها
فيه ندبا اي لا يجب عليه اعادة الركوع والسجود الذي تذكر فيه
لكن ان اعاد يكون مندوبا ان ام واحدا فاحدث اي الامام وخرج
من المسجد ذكره في الهداية ولا بد منه لانه ان لم يخرج منه فهو
على امامته حتى يجوز الاقتداء به ذكره في التبيين فالمأموم امام
بلا نية اي من غير حاجة الى ان ينوي الامام امامته لان النية
للتعيين وهو متعين في الصورة المذكورة ان صلح لها والا اي وان
لم يصلح للامامة بان كان امرأة او صبيا او خنثى او اميا او اخرس
او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف المسافر في القضاء قيل
وقيل يعني انه مختلف فيه فقال بعضهم يتعين للامامة ثم تبطل

ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

صلوة الامام فى رواية كما لو استخلفه قصدا و لا تبطل فى اخرى لان
الامامة انتقلت منه من غير صنعه و قال بعضهم لا يتعين للامامة
ثم تبطل صلوة الامام و المقتدى فى رواية و تبطل صلوة المقتدى
دون صلوة الامام فى اخرى و فى الكافى الاصح هذه الرواية هذا اذا
لم يستخلفه فبالاجماع تبطل صلوة الامام المستخلف

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها الكلام مطلقا اى عامدا كان او ساهيا
يقظانا كان او نائما مكرها كان او غير مكره خلافا للشافعى فى الخطاء
والنسيان والسلام عمدا احترز به عن السلام سهوا فانه غير مفسد
قال فى الهداية لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا حالة النسيان وكلاما فى
حال التعمد لما فيه من كاف الخطاب ورده اى السلام لانه مفسد عمدا
كان او سهوا لانه كلام محض فان قلت ذكره صاحب الهداية فى فصل
ما يكره للمصلى قلت نعم الا انه افصح حيث علل بقوله لانه كلام معنى
انه مفسد والانين والتاوه والتأفيف وبكاء بصوت سواء كان
من وجع او مصيبة الا من ذكر الجنة او النار فانه لا يفسد و تنحنح
بلا عذر خلافا لابى يوسف ذكره صاحب الخلاصة وتشميت عاطس
وجواب خبر سوء بالاسترجاع و سار بالحمدلة و عجب بالسبحلة
والهيللة و فتحه على غير امامه هذا يشمل فتح المقتدى على غير المصلى
وعلى المنفرد وفتح الامام والمنفرد على اى شخص كان وكل ذلك مفسد
الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح ولذلك قال بقصده اى بقصد
الفتح وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما يجوز
به الصلوة تفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى ففتح
عليه يفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم
الحاجة اليه وقراءته من مصحف وقالا لا يفسدها الا انها يكره و الشافعى

و الشافعى يكره الكراهة ايضا و سجوده على نجس والدعاء بما يسئل
من الناس نحو اللهم زوجنى فلانة او اعطنى الف دينار واكله
وشربه وعمل كثير لا اليسير فانه لا يفسد بخلاف الكثير واختلف
فى حده قيل هو ما يحتاج الى اليدين وقيل ما يشك الناظر ان عامله فى
الصلوة اولا وهو اختيار العامة وقيل ما يستكثره المصلى قال
السرخسى هذا اقرب الى مذهب ابى حنيفة فان دأبه التفويض
الى رأى المبتلى به من صلى ركعة ثم شرع اى صلى ركعة من الصلوة ثم
نوى بقلبه لا بلسانه لانه يفسد ذكره فى الخلاصة وجدد التحريمة
من غير رفع اليد صلى كما او ان شرع فى اخرى اى يتم ما شرع ثانيا ان
كان صلوة اخرى و لا يحتسب منها الركعة التى صلاها قبلها والا اتم
الاولى اى ان كان ما شرع فيه ثانيا هو الاولى فالركعة التى صلاها
محسوبة فيتم الاولى و لا يفسدها مرور واحد ويأثم ان مر فى
موضع صلوته تكلموا فى الموضع الذى يكره المرور فيه والاصح انه موضع
صلوته وهو من قدمه الى موضع سجوده ذكره فى التبيين بلا حائل
فاذا مر شخصان معا يأثم احدهما دون الآخر فقد تب وان كان على دكان
شرط المحاذاة اى شرط فى كون المار آثما ان يحاذى اعضاؤه اعضائه
و يغرز امامه فى الصحراء سترة بقدر ذراع وغلظ اصبع يقربه على
احد حاجبيه و لا توضع و لا يخط و يدرأه بالتسبيح او الاشارة
لا بهما ان عدم سترة او مر بينه و بينها وكفى سترة الامام وجاز
تركها ان امن المرور ولم يواجه الطريق لم يقل عند عدم المرور
او الطريق لان عدم الطريق ليس بشرط انما الشرط عدم مواجهته
وكره سدل الثوب هو ان يجعل الثوب على رأسه او كتفيه ثم
يرسل اطرافه من جوانبه كذا فى الهداية ويوافقه ما فى الخانية

و فى المبسوط و الخلاصة هو ان يضع الرداء و القباء على كتفيه و لم
يدخل يديه فى كميه و قيل ما ذكر اى لا فى الطيلسان و كفه و هو رفعه
من بين يديه او من خلفه عند السجود لانه نوع تجبر من الكافى و عبثه
به و بجسده و عقص شعره قال فى المبسوط هو ان يشد ضفيرته
حول رأسه كما تفعله النساء و فرقعة اصابعه هو ان يغمزها او
يمدها حتى تصوت و التفاته هو ان ينظر يمنة او يسرة مع لى عنقه
اما النظر بمؤخر عينه بلا لى العنق فلا بأس فيه و نظره الى السماء و مسح
جبهته من التراب و قلب الحصى ليسجد الا مرة سأل ابو ذر خير البشر
عن تسوية الحجر فقال يا ابا ذر مرة او ذر و عد الآى و التسبيح و تخصره
قيل هو التوكؤ على العصى و قيل وضع اليد على الخاصرة و فيه ان عقد اليد
سنة فيكره تركه سواء وضع اليد على الخاصرة او على عضو آخر و تمطيه
اى تمدده و اقعاؤه هو القعود على اليتيه ناصبا ركبتيه و افتراش
ذراعيه اى بسطهما و تربعه بلا عذر و قيام الامام يعنى بلا عذر
نص عليه فى الخانية فى طاق المسجد اى داخل المحراب و انما قال قيامه اذ
لا كراهة فى سجوده فيه اذا كان قائما خارجه او على دكان او الارض
وحده اى انفراد الامام على الدكان و عكسه و القيام خلف صف وجد
فيه فرجة هذا اذا كان هو فى صف آخر و ان كان منفردا يكره و ان لم يجد
فرجة امامه فح ينبغى ان يجذب احدا من الصف اى لا ثم يكتب و صورة
ان فى ثوبه او امامه او بحذائه اى على احد جنبيه او فى السقف او معلقة
و ان كانت خلفه او تحت قدميه لا يكره الصلوة و لكن يكره كراهة جعل
الصورة فى البيت ذكره الامام العتابى فى شرح الجامع الصغير الا اذا
صغرت جدا بحيث لا تبدو للناظر او محى رأسها و من هنا ظهر ان تمثال
غير ذى الروح لا يكره و صلوته حاسرا رأسه للتكاسل و التهاون

اما التهاون بها اراد بالتهاون بها قلة رعايتها و محافظة حدودها لا الاستخفاف
بها لانها كفر لا للتذلل و فى ثياب البذلة بكسر الباء ما يمتهن و المراد
ما يلبسه المرء فى بيته و لا يذهب معه الى الكبراء من هنا يفهم ان
الكراهة انما تكون اذا كان له ثوب آخر و الوطء و التخلى فوق المسجد
و البول فوقه و فوق بيت فيه مسجد اى مكان اعد للصلوة و جعل له
محراب و اشار الى هذا بتعريف الاول و تنكير الثانى و غلق بابه لا النقش
بالجص و الساج و ماء الذهب و صلوته الى ظهر قاعد يتحدث و قتل
حية او عقرب فيها **باب** الوتر و النوافل الوتر ثلث ركعات
خلافا للشافعى فان عنده ركعة فى قول و جب قال ابو حنيفة الوتر
فرض و به اخذ زفر ثم رجع و قال سنة و به اخذ ابو يوسف و محمد و هو
قول الشافعى ثم رجع و قال واجب كذا فى التحفة بسلام اى بسلام واحد
و هذا احد قولى الشافعى و فى قول يوتر بتسليمتين و هو قول مالك
و قنت قبل ركوع الثالثة خلافا للشافعى فان القنوت عنده بعد
رفع الرأس من الركوع يكبر رافعا يديه ثم يقنت فيه ابدا خلافا
للشافعى فان القنوت عنده فى النصف الاخير من رمضان فقط دون
غيره خلافا للشافعى فان القنوت فى صلوة الفجر مسنون عنده فى جميع
السنة و يقرأ فى كل ركعة منه الفاتحة و سورة و يتبع القانت اى
يتبع الامام ان قرأ الامام القنوت بعد ركوع الوتر لا القانت فى
الفجر خلافا لابى يوسف بل يسكت سكت عن قيد القيام و القعود لانه
مختلف فيه و سن قبل الفجر و بعد الظهر و المغرب و العشاء ركعتان
و قبل الظهر و الجمعة و بعدها اربع بتسليمة و حبب الاربع قبل
العصر و العشاء و بعده و كره مزيد النفل على اربع بتسليمة نهارا و
على ثمان ليلا و الاربع افضل فيهما و فرض القراءة فى ركعتى الفرض و كل

الوتر و النوافل

الوتر فى النفل ولنسم اتمام نفل شرع فيه قصدا له احترز به عن الشروع
فيه قصدا لغيره كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد
صلاه فانه يصير ما شرع فيه نفلا ولا يجب اتمامه حتى لو نقض لا يجب
القضاء ولو عند الطلوع والغروب وقضى ركعتان لو نقض فى الشفع الاول
او الثانى يعنى شرع فى نفل ذات اربع وافسدها فى الشفع الاول يقضيه
لا الثانى لانه لم يشرع فيه وان قعد على ركعتين وقام الى الثالثة ثم افسدها
يقضى الشفع الاخير فقط لان الاول قد تم وهذا بناء على ان كل شفع من
النفل صلوة على حدة كما لو ترك قراءة شفعيه وقال ابو يوسف عليه قضاء
الاربع او الاول او احداه او الثانى او احداه او الاول واحد الثانى وعند
ابى يوسف فى الاخير قضاء الاربع لا غير اى قضاء الركعتين ليس فى غير
هذه الصور واربع لو ترك فى احدى كل شفع او فى الثانى واحدى الاول
وعند محمد فى الاخير قضاء الركعتين وهذه المسئلة على ثمانية اوجه واصلها
عند محمد اخلاء الاوليين او احديهما عن القراءة يقطع التحريمة فلا يصح الشروع
فى الشفع الثانى وعند ابى حنيفة اخلاء الاوليين يقطع التحريمة وعند ابى يوسف
كلاهما لا يقطع التحريمة فيصح بناء الشفع الثانى عليه وانما يوجب فساد الاداء
حتى لو قرء فى الشفع الثانى صح هذا الشفع وعليه قضاء الشفع الاول
ولا قضاء لو اتم الثانية ثم نقض تشهد اولا اى نوى نفلا ذات اربع و
اتم الركعة الثانية ثم نقض لا قضاء عليه لانه لم يشرع فى الشفع الثانى فلم
يجب عليه وقد اتم الشفع الاول اما اذا تشهد فظاهر واما اذا لم يتشهد
فكان موجب كون كل شفع من النفل صلوة على حدة ان يفسد الشفع الاول
الا انه لم يفسد قياسا على الفرض ويتنفل قاعدا مع قدرة قيامه ابتداء
اى وقت الشروع وكره بقاء يعنى بعد الشروع الا بعذر وراكبا موميا
خارج المصر هذا القيد لنفى الجواز فى المصر وعن ابى يوسف انه يجوز فيه ايضا

ايضا الى ما فى ضمنه من الاطلاق فى عدم قيد السفر لنفى اشتراطه الى اى
جهة توجه لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول و
الاستقبال ينقطع عنه النافلة او ينقطع هو عن القافلة كذا قال
صاحب الهداية وقد تبعه التبيين حيث اتى بما يفصح عن اشتراط السفر
وقد عرفت انه ليس بشرط ولو افتتحه راكبا ثم نزل بنى لانه يؤديه
اكمل مما وجب عليه وبعكسه فسد لان التحريمة انعقدت مجوزة
للركوع والسجود فلا يجوز اداؤهما بالايماء سن التراويح فى رواية
الحسن عن ابى حنيفة وهو الاصح لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون
والنبى عليه الصلوة والسلام بين العذر فى تركه المواظبة وهو خشية
ان يكتب علينا عشرون ركعة بعد العشاء الى آخر الليل قبل الوتر وبعده
فى الاصح ذكره فى الهداية وبعد خمس ترويحات كل ترويحة تسليمتان
وجلسة بعدها قدر ترويحة والسنة فيها الجماعة والمسجد قال فى البدايع
من صلاها فى بيته وحده او بجماعة لا يكون له ثواب سنة التراويح
لتركه سنة الجماعة فى المسجد على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل مسجد عن
اقامتها كانوا مسيئين وآثمين ذكره فى البدايع ولو اقامها البعض
فالمتخلف عن الجماعة تارك الفضيلة والختم مرة ولا يترك لكسل القوم
وفى البدايع واما فى زماننا فالافضل ان يقرء الامام على حسب حال
القوم من الرغبة والكسل ولا يوتر بجماعة خارج رمضان **فصل**
عند الكسوف يصلى امام الجمعة بالناس ركعتين كالنفل اى على الهيئة
بلا اذان واقامة خلافا للشافعى فان عنده فى كل ركعة ركوعان فلا
يكون على هيئة النفل مخفيا فى القراءة بالجهر مطولا قراءته فيهما
وبعدهما يدعو حتى تنجلى ولا يخطب وان لم يحضر امام الجمعة
صلوا فرادى كالخسوف ولا جماعة فى الاستسقاء ولا خطبة وان صلوا

الكسوف والخوف والاستسقاء

ادراك الفريضة

وحدانا جاز وهو دعاء واستغفار يستقبل بهما القبلة بلا قليب بريد به
خلافا لمحمد وحضور كافر لما عرفت انه دعاء وما دعاء الكافرين الا
في ضلال **باب** ادراك الفريضة من شرع في فرض اى منفردا فاقيمت
له المعتبر فراغ المؤذن عن الاقامة لا شروعه فيها ان لم يسجد للركعة
الاولى او سجد وهو في غير رباعى ثنائيا كان او ثلاثيا قطع واقتدى
لانه ان لم يقطع وصلى اخرى يتم صلوته في الثنائى ويوجد الاكثر في
الثلاثى وللاكثر حكم الكل فيفوته الاقتداء او لانه يصير متنفلا بركعتين
بعد الغروب في المغرب والقطع لقصد الاكمال فلا يكون ابطالا وكذا فيه
اى يقطع في الرباعى ايضا بعد ضم اخرى حتى يصير ركعتان نافلة ثم يقطع
ويقتدى وان صلى ثلاثا منه اى من الرباعى يتمه ثم يقتدى متنفلا
لانه ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل الا في العصر لان النفل بعد العصر مكروه
كره الخروج من مسجد اذن فيه لمن لم يصله اى الفرض الذى اذن له
الا لمقيم جماعة اخرى اى لمن ينتظم به امر جماعة اخرى كما اذا كان اماما
او مؤذنا لهم او قدوة يكون غيبته سببا لتفرق القوم او قلته ولمن
صلى الظهر او العشاء مرة الا عند الاقامة لما فيه من مخالفة الجماعة عيانا
بلا عذر بخلاف المقيم فان له عذرا وفى غيرهما يخرج وان اقيمت
لانه ان صلى يكون نفلا والنفل بعد الفجر والعصر مكروه مطلقا واما في
المغرب فليس لان النفل مكروه بعده بل لانه لا يشرع ثلث ركعات
ويترك سنة الفجر ويقتدى من لم يدرك الفرض بجمع ان ادائها
من ادرك ركعة منه صلاتها ولا يقضيها الا تبعا لفرضه ان فاتته سنة
الفجر بدون الفرض لا يقضيها اصلا عندهما وعند محمد يقضيها الى
الزوال لا بعده فان فاتته مع الفرض يقضيها تبعا له الى وقت الزوال
بالاتفاق وكذا بعد الزوال عند بعض المشايخ خلافا لبعض آخر واما

قضاء الفوائت

سائر السنن فلا يقضى بعد خروج الوقت بالاتفاق فاتت مع الفرض
او وحدها في ظاهر الرواية ويترك سنة الظهر في الحالين اى سواء كان
يدرك الفرض ان اداها اولا ويقتدى ثم يقضيها قبل شفعه اى قبل
الركعتين اللتين بعد الفرض وغيرهما لا يقضى اصلا ومدرك ركعة
من الظهر غير مصل جماعة فيحنث ان حلف ليصلين الظهر جماعة فلم
يدرك الا ركعة بل مدرك فضلها واتى مسجدا صلى فيه يتطوع قبل
الفرض ان اراد ان يصلى فرضه منفردا وقيل يصلى السنن الرواتب
قطعا ولا يتخير فيها مع الامكان وقيل يتخير واما ما زاد عليها
من التطوع يتخير فيه بلا خلاف الا عند ضيق الوقت حذرا عن
تفويت الفرض اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع راسه لم يدرك
ركعة خلافا لزفر والشافعى ركع قبل امامه فلحقه امامه فيه صح قال زفر
لا يصح ان لم يعد الركوع لان ما اتى به قبل الامام لا يعتد به فكذا ما
بنى عليه ولهما ان الشرط المشاركة في جزء من الركن وقد وجد
باب قضاء الفوائت فرض الترتيب خلافا للشافعى بين الفائتة
فرضا كانت او واجبا يرشدك الى هذا التعميم التفريع الآتى بعيد هذا
والوقتية وبين الفوائت لا بد من هذا التفصيل ومن اجمل قائلا
بين الفروض الخمسة والوتر فقد اهمل حيث لم يات بما دل على فرضية
الترتيب بين الفروض الخمسة منفردة عن الوتر فلم يخرج عن ذكر
انه لم يوتر بهذا عنده خلافا لهما ومبنى الخلاف على ان الوتر واجب
عنده سنة عندهما الا ان يكون في آخر الوقت صرح به الصدر الشهيد
في شرح الجامع الصغير وهو موجب الاستثناء الذى ذكره بقوله
الا اذا ضاق الوقت يعنى عن القضاء والاداء وان كان يسع فيه بعض
الفوائت مع الوقتية يقضى ما يسع مع الوقتية او نسيت تو سعوا

في عبارة النسيان ههنا حيث اراد به ما يعم الجهل المستمر كلا يعيد
الوتر و يعيد العشاء والسنة من علم انه صلى العشاء بلا وضوء و
الاخيرين به انما يعيد السنة مع انه صلاها بوضوء لانها تبع الفرض
فلم يصح اداؤها مستقلة بخلاف الوتر فانه صلوة مستقلة عنده
فصح اداؤه لان الترتيب وان كان فرضا بينه وبين العشاء لكنه
اداه بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان غافلا عن ان العشاء في
ذمته فسقط الترتيب بعذر الغفلة وعندهما يعيد الوتر ايضا بناء
على انه سنة عندهما او فاتت ست بخروج وقت الصلوة السادسة
حديثة كانت او قديمة لو اجتمعت الفوايت والحديثة قيل يجوز
الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوايت وقيل لا يجوز ويجعل القديم
كان لم يكن زجرا له عن التهاون قال الصدر الشهيد الصحيح هو الاول
وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي الاول اصح والثاني احوط و
قال صاحب الهداية في التجنيس الاول اقيس والفتوى على الثاني قلت بعد
الكثرة اولا هذا مختار الامام السرخسي وقال صاحب المحيط وعليه
الفتوى وفي التجنيس اذا قل ما بقي عليه يعود الترتيب عند البعض وهو
الصحيح فيصح وقتي من ترك صلوة شهر فندم واخذ يؤدي الوقتيات
ثم ترك فرضا تفريع على قوله حديثة كانت او قديمة او قضى صلوة
شهر الا فرضا او فرضين تفريع على قوله قلت بعد الكثرة اولا صلى خمسا
ذاكرا فايتته وفي الوقت سعة ذكره في الحقايق ومن ذكر الشرط
الاول وترك الثاني فكانه نسي انهما سيان في توقف وجوب الترتيب
عليهما فسد الخمس موقوفا خلافا لابي يوسف ومحمد وهو القياس وان قضى
الفائتة قبل اداء السادسة بطل فرضية الخمس لا اصلها لانه لا يلزم
من بطلان الفرضية بطلان اصل الصلوة عندهما خلافا لمحمد والا اي

اي فان لم يقضها قبل اداء السادسة وهذا اعم من قضائها بعد ادائه
السادسة ومن عدم قضائها حتى يخرج وقت السادسة صح الكل
لهما ان الكثرة علة سقوط الترتيب فيثبت الحكم بوجود العلة في حق
ما بعدها وله ان الترتيب سقط بالكثرة وهي قائمة بالكل فوجب ان
يؤثر في سقوطه ولهذا لو اعادها غير مرتبة جازت عندهما ايضا
وهذا لان المانع من الجواز قلتها وقد زالت فلا يبقى المانع ولا
يمتنع ان يتوقف حكم على امر حتى يستبين حاله كتعجيل الزكوة الى
الفقير يتوقف فان بقي النصاب الى تمام الحول صار فرضا وان نقص و
تم الحول على النقصان صار نفلا باب السهو يجب له لم يقل ايضا بعد
سلام واحد لعدم كونه قيدا للوجوب سجدتان وتشهد وسلام ان
هو الصحيح اذا قدم ركنا او اخره او كرره او ترك واجبا او غيره ساهيا
كركوع قبل القراءة وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد
لو زاد حرفا واحدا وجب عند ابي حنيفة وقال ابو شجاع انما يجب اذا
قال اللهم صل على محمد وقال الماتريدي انما يجب اذا قال معه وعلى
آل محمد وعن ظهير الدين المرغيناني المعتبر قدر ما يؤدي به ركن عند
محمد وعن ابي يوسف ومحمد لا سهو عليه اصلا كذا في شرح مختصر القدوري
للزاهدي وركوعين وترك القعود الاول والجهر فيما يخافت وعكسه
وقيل كل هذه يؤل الى ترك الواجب قال في التبيين والصحيح انه يجب
بترك الواجب لا غير وهو المراد بقوله في المختصر بترك واجب باتي به
بعد سلام واحد وقال الشافعي قبله وقال مالك قبله في الزيادة و
بعده في النقصان والخلاف في الاولوية ولا يجب بسهو المؤتم بل بسهو
امامه ان سجد والمسبوق يسجد مع امامه ثم يقضي سها عن القعدة
الاولى وهو اليها اقرب فقدم مفعول افعل التفضيل توسعا كما صرح به

السهو

اراد بالمختصر الكنز

صلة الافاضل في ضمام السقط وان اباه العويقن عاد والسهو
والاقام وسجد للسهو وان سها عن الاخيرة عاد ما لم يقيد بالسجدة
وسجد للسهو وان قيد تحول فرضه نفلا وضم سادسة ان شاء خيره
لانه لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وان قعد الاخيرة ثم قام
سهوا عاد ما لم يسجد للخامسة وسلم وان سجد لها تم فرضه وضم
سادسة هذا الضم آكد من الاول ولذلك لم يقل ان شاء والتفاق
مع انه لو قطع لا قضاء فيهما من حيث ان فرض قد تم في هذه المسئلة
لكن بتأخير السلام يجب سجود السهو في هاتين الركعتين فهو لتدارك
نقصان الفرض واجب فيهما ولو قطعهما بان لا يسجد للسهو يلزم
ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يكن على الوجه المسنون
فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف
تلك المسئلة فان الفرضية قد بطلت فليس هنا تدارك نقصان الفرض
على ان اصل الصلوة باطل عند محمد فعلم ان ضم السادسة صيانة عن
البطلان آكد في هذه المسئلة والركعتان نفل ولا قضاء لو قطع ولا تنوبان
عن سنة الظهر لان النبي عليه الصلوة والسلام واظب عليهما بتحريمة مبتدأة
ومن اقتدى به فيهما صلاهما ولو افسد قضاهما لانه شرع قصدا وعند محمد
يصلي ستا ولو افسد لا يقضي كالامام تنفل ركعتين وسها فسجد لا يبني
كيلا يقع سجود السهو في خلال الصلوة وان بنى صح اي ان صلى بهذه
التحريمة نافلة من غير ان يجدد بنا يخرج سلام من عليه السهو يخرجه
عنها موقوفا عندهما خلافا لمحمد فيصح الاقتداء به ان سجد بعد لوجود
الاقتداء في خلال الصلوة والا اي وان لم يسجد لا اي لا يصح الاقتداء
لعدم وقوعه في خلال الصلوة ولا يبطل وضوءه بالقهقهة ولا يصير
فرضه اربعا بنية الاقامة لعدم وقوع مبطل الوضوء ونية الاقامة في

تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة

في خلال الصلوة سهوا وسلم بنية القطع بطل نيته حتى يكون تحريمته
باقية كما مر شك اول مرة انه كم صلى استأنف وان كثر اخذ ما غلب
على ظنه لانه اذا كثر يكون في الاستيناف حرج واختلفوا في معنى
قولهم اول مرة فقيل اول ما عرض له في تلك الصلوة وقيل معناه ان
السهو لم يكن عادة له لا انه لم يسه قط وقيل اول سهو وقع له في
عمره ولم يكن سها في صلوته قط بعد بلوغه وان لم يغلب اخذ الاقل و
قعد في كل موضع ظنه آخر صلوته لم يقل توهمه كما قال بعضهم لان
الوهم لا يكون الا مرجوحا فلا يستعمل في موضع الشك بخلاف الظن
فانه قد يستعمل فيه ولذلك يقيد بالغالب

باب صلوة المريض

ان تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلوة او فيها صلى قاعدا يركع
ويسجد وان تعذرا اي الركوع والسجود اومى برأسه قاعدا وجعل
سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع اليه شيء للسجود وان تعذر
القعود اومى مستلقيا ورجلاه الى القبلة او مضطجعا ووجهه اليها
والاول اولى وان تعذر الايماء اخرت ولا يومي بعينه وحاجبيه
وقلبه وقال زفر يومي بهذه الاشياء واذا اقدر على الايماء بالرأس
يعيد ذكره في الحقايق وفي التأخير اشارة الى انه لا يسقط الصلوة
وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا هو الصحيح من جامع
قاضيخان والهداية تعذر الركوع والسجود لا القيام قعد واومى
وهو افضل من الايماء قائما لانه اشبه بالسجود ومن صح في الصلوة
استأنف وقاعد يركع ويسجد فصح فيها بنى قائما خلافا لمحمد صلى
قاعدا في فلك جار بلا عذر صح خلافا لهما وفي المربوط لا الا بعذر جن
او اغمي عليه يوما او ليلة قضى ما فات خلافا للشافعي وان زاد ساعة
اي زمانا قليلا لا هذا عندهما وعند محمد يعتبر الزيادة من حيث الاوقات

صلوة المريض

الايماء ان تشير برأسك او بعينك او بحاجبك مغرب

كذا في الهداية على خلاف ما في مبسوط خواهر زاده وافتى به فخر الاسلام
والفقيه ابو الليث جعل اعتبار الساعات رواية عن ابي حنيفة و
قال شمس الائمة في شرح الكافي الصحيح ان العبرة لعدد الصلوات

باب سجود التلاوة هو سجدة بين تكبيرتين بشروط الصلوة
بلا رفع يد وتشهد وسلام وفيها تسبيح السجود ويجب خلافا
للشافعي على من تلا آية من اربع عشرة التي في آخر الاعراف والرعد
والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج احترز به عن الثانية
وفيها ايضا سجدة عند الشافعي والفرقان والنمل والسجدة وص
خلافا للشافعي وحم السجدة واختلف في موضع السجود فيه فعند
علي رضي الله عنه هو قوله ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ الشافعي
وعندنا هو قول ابن مسعود رضي الله عنه هو قوله لا يسأمون فاخذنا به
احتياطا فان تأخير السجود جائز لا تقديمه والنجم وانشقت واقرأ
او سمعها وان لم يقصد اي السامع تلا الامام سجد المؤتم معه وان
لم يسمع وان تلا المؤتم لم يسجد اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها
هذا عندهما وقال محمد يسجدونها اذا فرغوا ويسجد السامع الخارج
سمع المصلي ممن ليس معه سجد بعدها ولو سجد فيها اعادها لا الصلوة
سمعها من امام ولم يدخل معه او دخل في ركعة اخرى سجد لا فيها
وان دخل في تلك الركعة ان كان اي الدخول قبل سجود امامه سجد معه
والا لا يسجد والسجدة الصلوتية لا تقضى خارجها اي سجدة التلاوة
التي محلها الصلوة لا تقضى خارجها وانما قلنا التي محلها الصلوة احترازا
عما وجبت فيها ومحل ادائها خارج الصلوة كما اذا سمع المصلي ممن ليس
معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى تلاها ثم شرع في صلوة
واعاد كفته سجدة وان تلاها وسجد ثم شرع فيها واعاد سجد اخرى لا

لان في الصورة الاولى غير الصلوتية صارت تبعا للصلوتية وان لم تتحد
المجلس وفي الصورة الثانية لما سجد قبل الصلوة لا تقع عما وجبت فيها كرر
في مجلس كفته سجدة سواء قرأه مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأ في
ذلك المجلس قال في الحقائق قرأ آية السجدة في ركعة ثم قرأها في الركعة
الثانية يكفيه سجدة واحدة عند ابي يوسف قياسا وعليه سجدتان عند
محمد استحسانا والمأخوذ قول ابي يوسف وهذا اذا سجد للاولى ثم قرأ
اذ لو لم يسجد للاولى فاعادها في الثانية يجب سجدة واحدة بالاتفاق
وانما وضع في ركعتين اذ بالتكرار في ركعة واحدة لا يتكرر الوجوب
سجد للاولى او لم يسجد وان بدل لها اي آية السجدة او المجلس لا اي لا يكفي
سجدة واحدة واسداء الثوب هو ان يغرز الحائك في الارض خشبات
ويسوي فيها سدى الثوب في ذهابه ومجيئه فغيره يتبدل المجلس بالانتقال
من مكان الى مكان والانتقال من غصن الى غصن آخر تبدل ويجب اي على
السامع اخرى لو تبدل مجلس السامع دون التالي لا في عكسه اعلم ان
المجلس ههنا يتبدل بالشروع في امر آخر وبالانتقال من مكان الى مكان لم
يتحد حكما كما اذا زوايا البيت والمسجد في حكم مكان واحد لانه صحح الاقتداء
واغصان الشجرة الواحدة مختلفة في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر
مكان واحد ومجرد القيام لا يبدل المجلس وانما كان مبطلا في المخيرة لانه
دليل الاعراض ومن وهم انه مبدل ثمه دون ههنا فقد وهم وكره
ترك سجدة يعني آيتها وقراءة باقي السورة لانه يشبه الاستنكاف لا عكسه
وندب ضم آية او آيتين قبلها او بعدها اليها دفعا لتوهم التفضيل
لا بد من زيادة قوله او بعدها لينطبق التعليل الذي ذكروه بقولهم
دفعا لتوهم التفضيل على المعلل فتأمل واستحسن اخفاؤها عن السامع
شفقة عليه باب المسافر هو من فارق بيوت وطنه من الجانب

الذي خرج منه وان كان يحاذيه بيوت اخر من جانب آخر قاصدا سيرة
ثلثة ايام و لياليها الايام للمشي و الليالي للاستراحة لكن قدر السير
من طلوع الفجر الى غروب الشمس من جامع قاضي خان وقدره ابو يوسف
بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعي بيوم وليلة في قول بسير وسط
متعلق بسيرة لا بقاصدا لان المعتبر في المسافر قصد سيرة ثلثة ايام
و لياليها بالسير المعتدل سواء كان السير المعتدل مقصودا ايضا اولا
واعتبر في الوسط للبر سير الابل و الراجل و للبحر اعتدال الريح و
للجبل ما يليق به قوله احكام تدوم وان كان عاصيا في سفره خلافا للشافعي — تاج الشريعة
حتى يدخل وطنه متعلق بقوله تدوم هذا اذا اتم مدة السفر ثم رجع و
اما اذا رجع قبله فبمجرد نية الاقامة و لو في المفازة يصير مقيما الى ينوي
اقامة نصف شهر ببلدة او قرية واحدة انما قيد بالوحدة لانه اذا نوى
اقامة مدة مذكورة في بلدتين او قريتين لا يصير مقيما الا ان ينوي ان يقيم
لياليها في احديهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته
هذا اذا كان كل واحد من الموضعين اصلا بنفسه وان كان احدهما تبعا
للآخر بان كان احدهما مصرا والآخر قرية قريبة منه بحيث يجب الجمعة
على ساكنها فانه يصير مقيما بدخول احدهما ايهما كان لانهما في الحكم كوطن
واحد كذا في التبيين منها اي من الاحكام المذكورة قصر الفرض الرباعي — تاج الشريعة
لم يقل فرض الرباعي لان المتبادر من اضافة الفرض الى المسافر ان يكون
الفرض في حقه الاربع و يكون القصر رخصة وهو مذهب الشافعي لا
مذهبنا قال في الهداية وفرض المسافر في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما
وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة فيقصر ان نوى اقل من نصف
شهر او نوى مدتها اي مدة الاقامة وهي نصف شهر بموضعين او دخل
بلدا عازما خروجه غدا او بعد غد فطال مكثه و كذا عسكر دخل ارض

ارض حرب اي حاصر حصنا فيها او اهل البغي في دار الاسلام في غير مصر
وقد نووا اقامة مدتها الا انهم لم يصيروا مقيمين بنية الاقامة وعند زفر
تصح في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهرا
و عند ابي يوسف تصح اذا كانوا في بيوت المدينة لانه موضع اقامة
لا اهل اخبية جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها في
الاصح اختلف المتأخرون في الذين يسكنون في الخيام والفساطيط
كالاعراب والاتراك في زماننا منهم من يقول لا يكونون مقيمين
لانهم ليسوا في موضع الاقامة قال شمس الائمة السرخسي والصحيح
انهم يقيمون لان الاقامة للمرء اصل والسفر عارض وهم لا ينوون
السفر قط انما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين
باعتبار الاصل من الذخيرة فلو اتم مسافر وقعد الاولى تم فرضه
واساء لتأخير السلام و شبهة عدم قبول صدقة الله تعالى وهذا اذا كان
الاتمام عمدا و ما زاد نفل خلافا للشافعي هنا وفي الاساءة السابق ذكرها
بناء على ان الفرض في حق المسافر عنده الاربع وان لم يقعد بطل فرضه
لترك القعدة وهو فرض عليه مسافر ائتم مقيم يتم في الوقت اي يصير
فرضه اربعا بالتبعية وبعده لا يؤمه اذ لا يصح الاقتداء بعد الوقت
لانه يؤدي الى اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة نظرا
الى اقتدائه في الشفع الاول و الثاني وعن قال بعد الوقت لا يتغير فرضه — صدر الشريعة
فكانه توهم انه يصح الاقتداء ولكن لا يتغير فرضه وفي عكسه قصر
المسافر واتم المقيم ويقول ندبا اتموا صلوتكم فاني مسافر و يبطل
الوطن الاصلي هو وطن القرار الذي نشأ فيه او تأهل به من بلد او
قرية مثله فاذا انتقل من البلد الذي هو وطنه الاصلي و توطن ببلدة
اخرى لا يبقى الاول وطنا لا السفر وكذا لا يبطله وطن الاقامة لان

الشي ينكسر بمثله لا بما دونه ووطن الاقامة هو الموضع الذي نوى الاقامة
فيه خمسة عشر يوما او اكثر مثله وبالسفر والاصلي انما لم يتعرض لوطن
السكنى وهو الموضع الذي نوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما لانه لم
يعتبره المحققون من مشايخنا والسفر وضده لا يغيران الفائتة سفرية
كانت او حضرية لان المعتبر في القضاء ما ثبت في الاداء والمغير انما
يؤثر قبل الثبوت لا بعده

باب الجمعة

شرط لوجوبها الاقامة
لم يقل بمصر او فنائه لان الشرط هو ان لا يكون مسافرا الا ان يكون
مقيما بمصر او فنائه ولذلك يجب على قروي دخل المصر يوم الجمعة ونوى
ان يمكث ثمه يوم الجمعة قال في الحقايق تجب الجمعة على اهل قرية تجيبي
خارجا مع خارج اهل البلد عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تجب على من
هو داخل الربض لا غير وعند محمد كل قرية سمع اهلها اذان الجمعة تجب
عليهم والا فلا وقيل تجب على من بينه وبين المصر فرسخ وعليه الفتوى
والصحة وسلامة العين والرجل والحرية والذكورة انما اقتصر على ما
ذكر لان المراد بيان الشرائط المخصوصة ومن رام ذكر مطلقها فعليه
ان يذكر العقل والبلوغ والاسلام ايضا لا لادائها يعني صحتها وانما
عبر عنها بالاداء بناء على انه لا قضاء للجمعة فصحتها لا تكون الا على وجه
الاداء وتجب ترك التفريع واصاب اذا حضر الجامع واختار العزيمة
صرح بذلك في البدايع فاقدها ثم ان صحة هذا الكلام انما هي على تقدير عدم
ذكر البلوغ في جملة الشرائط وذلك ظاهر وشرط له اي لادائها المصر
الجامع لا بد من ذكره لان التفسير المذكور له للمطلق المصر وهو مصر فيه
لم يقل موضع له كما قالوا لما فيه من الخلل فتامل امير وقاض ينفذ الاحكام
ويقيم الحدود وهذا ما عند ابي يوسف وهو ظاهر المذهب على ما نص عليه
الامام السرخسي وهو اختيار ابي الحسن الكرخي وابي الحسين القدوري وحكي

عن ابي يوسف انه ما لا يسع اكبر مساجده اهله وهو اختيار البلخي
ومن رجحه لظهور التواني في اجراء الاحكام لا سيما اقامة الحدود في
الامصار فقد غفل عن انه لا يصلح الاعتبار في الامصار التي فتحت ولم
يبن فيها مسجد بعد او فنائه بكسر الفاء يقال فناء الدار لما امتدت
جوانبها وهو ما حوله اعتبر بعضهم ان لا يكون بينه وبين المصر مزارع
ومراع وقد خطأه صاحب الذخيرة حيث قال فعلى قول هذا القائل
لا يجوز اقامة الجمعة ببخارى في مصلى العيد لان بين المصر وبين المصلى
مزارع ووقعت هذه المسئلة مرة وافتى بعض مشايخ زماننا بعدم
الجواز ولكن هذا ليس بصواب فان احدا لم ينكر جواز صلوة العيد في
مصلى العيد ببخارى لا من المتقدمين ولا من المتأخرين وكما ان المصر وفنائه
شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز صلوة العيد معدا لمصالحه يعني حوائج اهله
من دفن الموتى وركض الخيل ورمي السهم ونحو ذلك وجازت بمنى في
الموسم خلافا لمحمد له انها من القرى حتى لا يعيد بها ولهما انها تتمصر في
ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف للخليفة او لامير العراق ولامير الحجاز
ولامير مكة او للمأذون من جهتهم لا لامير الموسم وهو الذي امر بتسوية
امور الحجاج لا غير وان كان مقيما لانه غير مأمور باقامة الجمعة الا اذا
كان مأذونا من جهة من له الاذن وقيل ان كان مقيما يجوز وان كان
مسافرا لا يجوز والصحيح هو الاول كذا في البدايع لا بعرفات والسلطان
او نائبه هذا اذا امكن التوصل الى واحد منهما واما اذا لم يمكن فللناس
ان يجتمعوا ويقدموا من يصلي بهم ذكره في الذخيرة ووقت الظهر و
الخطبة نحو تسبيحة على قصدها ذكره في المبسوط وقالا لا بد من ذكر طويل
يسمى خطبة عرفا وقال الشافعي لا يجوز حتى يخطب خطبتين اعتبارا للمتعارف
قبلها في وقتها والجماعة وهم ثلثة سوى الامام عندهما ومعه عند ابي يوسف

فان تغيروا قبل سجوده بدا به بالظهر وقالا ان تغيروا بعد الشروع جمع
وان بقي ثلثة او تغيروا بعد سجوده اتمها خلافا لزفر والاذن العام
ومن صلح اماما مطلقا في غيرها صلح فيها هذا بعمومه يتناول العبد و
المسافر والمريض دون الصبي لانه لا يصلح اماما للرجال في المختار
فخرج بقيد الاطلاق ولكن فيه خلاف في المتناول له انه ليس بفرض عليهم
فاشبه الصبي والمرأة ولهم ان هذه رخصة فاذا حضروا يقع فرضا
واما الصبي فمسلوب الاهلية والمرأة لا تصلح للامامة في حق الرجال
وكره لمعذور ومسجون تخصيصهما بالذكر ليس للاحتراز بل
ليعلم منه الحكم في غيرهما بالطريق الاولى بجماعة في مصر يومها لما فيه من
الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات والمعذور قد يقتدي به غيره
بخلاف اهل السواد لانه لا جمعة عليهم ويبطل الظهر بسعيه لجمعة
ان امكنه ان يدركها ذكره في التبيين واما وقوع الادراك فليس بشرط
عنده خلافا لهما قال في الحقائق والمعذور كالعبد والمسافر والمريض
وغير المعذور سواء واطلاق النظم يشهد عليه والسعي الناقض للظهر
عنده ان يكون خارج داره ومدركها في التشهد او في سجود السهو
يتمها وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك
اقلها بنى عليها الظهر فان قلت لا يؤتى في الجمعة بسجدة السهو نص عليه في
الخانية فما وجه قوله او في سجود السهو قلت ذكر قول بعض المشايخ و
هم لا ينكرون جوازه بل يقولون ان تركه اولى كيلا يقع الناس في الفتنة
والاذان الاول قيد به اخذا بقول حسن بن زياد وهو احسن لحصول
الاعلام به وقال الطحاوي ان المعتبر هو الاذان الثاني لانه الاصل الذي
كان في عهد رسول الله عليه الصلوة والسلام وعهد الشيخين تركوا
البيع وسعوا واذا خرج الامام حرم النافلة اما الفائتة فلا كراهة في

قضائها وقت الخطبة نص عليه في النهاية والكلام يعني المتعارف وكذا
التسبيح واشباهه فلو [illegible] هو الاصح ذكره فخر الاسلام في مبسوطه هذا
عنده وقالا لا بأس بان يتكلم قبل الخطبة وبعدها ما لم يدخل الامام في
الصلوة واما لم يقل حتى يتم خطبته لان الكلام بعد تمام الخطبة ايضا على
الاختلاف ذكره في شرح الطحاوي وقال القدوري في التقريب قال
الامام خروج الامام يقطع الكلام والصلوة وكذا اذا نزل عن المنبر
حتى يشرع في الصلوة وقالا لا بأس بالكلام ويكره الصلوة واذا جلس
على المنبر اذن ثانيا بين يديه واستقبلوه مستمعين ويخطب خطبتين
بينهما قعدة قائما طاهرا واذا تمت اقيمت وصلى الامام بالناس ركعتين

باب العيدين ندب يوم الفطر ان يأكل لم يقل قبل صلوته لان
المندوب الاكل قبل الخروج الى المصلى وان يستاك ويغتسل ويتطيب و
يلبس احسن ثيابه ويؤدي فطرته ثم يخرج الى المصلى غير مكبر جهرا في طريقه
خلافا لهما انما قال جهرا لان التكبير سرا حسن ولا يتنفل قبل صلوة العيد
فانه مكروه في المصلى اتفاقا واختلفوا فيما اذا كان بعدها فيه او قبلها في
البيت وعامتهم على انها مكروهة قبلها مطلقا وبعدها في المصلى لا في غيره
ذكره في التبيين وشرط لها شروط الجمعة وجوبا دل هذا على انها واجبة
وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وقد نص محمد في الجامع الصغير على انها
سنة وما قيل بان المراد انها ثابتة بالسنة ففيه ما فيه واداء الا الخطبة
ووقتها من ارتفاع ذكاء الى زوالها ويصلي بهم الامام ركعتين يكبر
للاحرام ويثني ثم يكبر ثلثا وعند الشافعي يكبر خمسا [illegible] وفي الثانية
وهو قول ابن عباس رضي الله عنه وما ذهبنا اليه قول ابن مسعود رضي الله
ويقرأ الفاتحة وسورة ثم يركع مكبرا وفي الثانية يبدأ بالقراءة ثم يكبر
ثلثا واخرى للركوع ويرفع يديه في الزوائد ويخطب بعدها خطبتين

يعلم فيها احكام الفطرة ويصلي غدا بعذر لا بعده واذا صلى الامام لا يقضي من
فاتته والاضحى كالفطر احكاما لكن هنا ندب الامساك الى ان يصلي وله ان يكره
الاكل قبلها هو المختار ويكبر جهرا في الطريق ويعلم ما في الخطبة تكبير التشريق
والاضحية ويصلي بعذر او بغيره في الثاني والثالث لا بعده والاجتماع يوم
عرفة تشبها بالواقفين ليس بشيء لاختصاص كون الوقوف قربة بعرفات
ويجب تكبير التشريق قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر
الله اكبر ولله الحمد من فجر عرفة عقيب كل فرض ادى بجماعة مستحبة احترز
به عن جماعة النساء وحدهن وهذا قوله وقالا يجب على كل من يصلي المكتوبة
على المقيم بالمصر ومقتدية برجل ومسافر شارك مقيما فيه اي في الفرض
ائتماما لم يقل مقتد بمقيم لان المعتبر وجوده مقيم معه في الصلوة واما كون ذلك
المقيم اماما فليس بشرط على ما فهم من قول صاحب الهداية ولا جماعة المسافرين
اذا لم يكن معهم مقيم الى عصر العيد وقالا الى عصر اخر ايام التشريق وبه يعمل ف
لا يدع عبارة يذر خير من عبارة يدع لما فيها من زيادة معنى لا يناسب
المقام وهو الحفظ ومنه الوديعة وكذلك اوثر تذرون على تدعون
في قوله تعالى اتدعون بعلا وتذرون احسن الخالقين مع ما فيه من صنعة
التجنيس المتمم ولو ترك امامه **باب صلوة الخوف** انكر ابو يوسف
شرعيتها في زماننا اذا اشتد خوف عدو او سبع جعل الامام امة نحو
العدو وصلى باخرى ركعة ان كان مسافرا وركعتين مقيما ومضت
هذه اليه اي ذهبت هذه الطائفة الى العدو وجاءت تلك وصلى بهم
ما بقي وسلم وحده وذهبت اليه اي ذهبت هذه الطائفة الى العدو
وجاءت الاولى واتمت بلا قراءة ثم الاخرى بقراءة لانهم مسبوقون
وفي المغرب يصلي بالاولى ركعتين وبالاخرى ركعة اتماما لم يذكر النجح لان
حكمها من حكم المسافر وان زاد الخوف صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى

الى ما شاؤا ان عجزوا عن التوجه ويفسدها الركوب مطلقا قال في البدائع
ومنها يعني من شرائط الجواز ان ينصرف ماشيا ولا يركب عند انصرافه الى
وجه العدو ولو ركب فسدت صلوته عندنا لان الركوب عمل كثير
وهو مما لا يحتاج اليه بخلاف المشي فانه امر لا بد منه حتى يصطفوا بازاء
العدو والمشي والقتال مصليا قال في الذخيرة ولا يصلون وهم يمشون
كما لا يصلون وهم يقاتلون ومن المنقولين اتضح ان من لم يفرق بينهما بين
الركوب لم يصب **باب الجنائز** سن للمحتضر ان يوجه الى القبلة على يمينه و
اختير الاستلقاء قال في التبيين والمختار في زماننا ان يلقى على قفاه وقدماه
الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح ويلقن الشهادة فاذا مات يشد
لحياه ويغمض عيناه ويجمر تخته وكفنه وترا كيفيته ان يدار بالمجمر حول السرير
اما مرة او ثلاثا او خمسا ولا يزاد عليها وكذا حول الكفن ويوضع على التخت
ويجرد ويستر عورته ويوضا بلا مضمضة واستنشاق خلافا للشافعي
ويفاض عليه ماء مغلي بسدر او حرض والا فالقراح ويغسل راسه و
لحيته بالخطمي ثم يضجع على يساره ويغسل حتى يصل الماء الى التخت ثم على يمينه
كذلك لما تقدم الاضجاع على اليسار تعين ما لغسل جانب يمينه ثم يجلس مسندا
ويمسح بطنه برفق وما خرج يغسل ولم يعد غسله ثم ينشف بثوب ولا يقص
ظفره ولا يسرح شعره خلافا للشافعي ويجعل الحنوط على راسه ولحيته
والكافور على مساجده وهي مواضع السجود من جسد الانسان جمع مسجد بفتح الجيم
لا غير قال السرخسي في شرح الكافي يعني جبهته وانفه ويديه وركبتيه
وقدميه ولم يذكر القدوري الانف والقدمين من المغرب وسنة الكفن
له ازار وقميص ولفافة واستحسن المتأخرون العمامة ولها درع وازار
وخمار ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها وكفايته له ازار ولفافة ولها
ثوبان الازار واللفافة وخمار ويبسط اللفافة ثم الازار عليها ثم يقمص

الميت ويوضع على الازار ثم يعطف يسار الازار ثم يمينه ثم اللفافة كذلك والمراة
تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه ثم الخمار فوقه تحت
اللفافة ويعقد الكفن ان خيف انتشاره وصلوته فرض كفاية ان ادى البعض
يسقط عن الباقين والا يأثم الكل وهي ان يكبر رافعا يديه ثم لا يرفع بعدها
خلافا للشافعي ويثني ثم يكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يكبر ويدعو
ثم يكبر ويسلم ولا قراءة فيها خلافا للشافعي ولا تشهد ويقول في الصبي بعد
الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم
اجعله لنا شافعا مشفعا هو الذي يعطى الشفاعة ويقوم المصلي بحذاء صدر
الميت والاحق بالامامة السلطان تقديم السلطان واجب اذا حضر و
تقديم الباقي بطريق الافضل ذكره في التحفة ثم القاضي ثم امام الحي ثم الولي
على ترتيب العصبات في ولاية الانكاح والصحيح ان ههنا يقدم الاب على الابن
عند الكل وان كان الابن يقدم على الاب في ولاية الانكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف
من الفتاوى الصغرى ولا بأس باذنه في الامامة وان صلى غير الولي والسلطان
يعيد الولي ان شاء ولا يصلي غيره بعده ومن لم يصل عليه دفن صلى على قبره ما لم يظن
انه تفسخ انما قال ما لم يظن ردا للتقدير لان المعتبر فيه اكبر الرأي على الصحيح
لانه يختلف باختلاف الازمان والامكنة والاشخاص ولم يجز راكبا يعني مع القدرة
على النزول استحسانا لانها صلوة من وجه لوجود التحريم والتحليل ولهذا
يشترط لها ما يشترط للصلوة والقياس انه يجوز لانها دعاء ولهذا لم يقرأ
فيها والاستحسان اسم لدليل نصا كان او اجماعا او قياسا خفيا اذا وقع في مقابلة
قياس جلي يسبق اليه الفهم حتى لا يطلق على دليل اذا لم توجد فيه تلك المقابلة
وكرهت في مسجد جماعة ان كان الميت فيه خلافا للشافعي قال في الحقايق بعد
نقل خلافه وانما شرط كون الجنازة في المسجد اذ لو كانت الجنازة والامام معا
بعض القوم خارج المسجد مع باقي القوم في المسجد كما هو المعهود في جوامع

بجوامعنا لا يكره باتفاق اصحابنا وان كانت الجنازة وحدها خارج المسجد ففيه
اختلف المشايخ بعضهم قالوا لا يكره منهم السيد الامام ابو شجاع ومن هنا
تبين وجه زيادة قيد الوحدة في قوله وان كان وحده خارجه اختلف المشايخ
ومن ولد فمات غسل وصلى عليه ان استهل والاستهلال ان يكون منه ما
يدل على حيوته من رفع صوت او حركة عضو ذكره في التبيين ثم مات والا
ادرج في خرقة ولم يصل عليه وغسل في غير الظاهر من الرواية وهو المختار
صبي سبي فمات ان سبي وحده او مع احد ابويه فاسلم عاقلا او احدهما صلى
عليه لانه ان سبي وحده يكون مسلما تبعا للدار وان سبي مع احد ابويه فاسلم
هو والحال انه عاقل فاسلامه صحيح وان اسلم احد ابويه يكون مسلما تبعا له
والا فلا اي ان سبي مع احدهما ولم يسلم هو عاقلا ولا من سبي معه منهما لا
يصلى عليه كافر مات يغسله وليه المسلم غسل النجس اي يصب عليه الماء على
الوجه الذي يغسل النجاسات لا كما يغسل المسلم ويلفه في خرقة ويحفر حفيرة
ويلقيه فيها وسن في حمل الجنازة اربعة وعند الشافعي السنة ان يحملها رجلان
يضعها السابق على اصل عنقه والثاني على صدره وان تضع مقدمها ثم مؤخرها
على يمينك ثم مقدمها ثم مؤخرها على يسارك ويسرعون بها بلا خبب وكره الجلوس
قبل وضعها والمشي خلفها احب ويحفر القبر ويلحد ويدخل مما يلي القبلة
خلافا للشافعي فان عنده يسل سلا ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة
رسول الله ويوجه الى القبلة ويحل العقدة اي التي كانت على الكفن خيفة
الانتشار ويسوى اللبن والقصب ويسجى اي يغطى عند دفنها قبرها بثوب
لا قبره ويكره الآجر والخشب ويهال التراب ويسنم القبر ولا يسطح

باب الشهيد قال في التحفة الشهيد نوعان نوع يغسل ونوع لا يغسل
وعقد الباب للثاني وهو مسلم مكلف طاهر شرط التكليف والطهارة
عنده خلافا لهما ذكره في الذخيرة والاحتراز بالطاهر عمن ليس بطاهر

صدر الشريعة

سواء وجب عليه الغسل او لم يجب بعد كالتي لم ينقطع حيضها او نفاسها
مقتول ظلما احترز به عمن لم يكن مقتولا ظلما سواء كان مقتولا بحق كما اذا
قتل حدا او قصاصا او مقتولا غير موصوف باحدهما كما اذا افترسه السبع
باي آلة قتل ذكره في الذخيرة ثم قال وانما عممنا الآلة لان الاصل في هذا
الباب شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح بل فيهم من
دمغ رأسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا فان قلت اليس اذا قتل بالمثقل
يغسل عنده وكذا اذا لم يعلم آلة القتل قلت موجب القتل حينئذ المال فيخرج
بقوله ولم يجب به مال المراد على ما ننبهك عليه ان لا يجب المال بنفس ذلك
القتل ففي صورة قتل الاب الابن ظلما بالسلاح وان وجب المال لكن ليس
بنفس القتل فلا يخرج عن حد الشهيد او وجد ميتا جريحا في المعركة شرط
الجراحة ليعلم انه غير ميت حتف انفه ولا يدخل هذا فيما ذكر اولا لان المراد
من المقتول ظلما من علم انه قتل ظلما وهذا غير معلوم حاله الا ان الشرع لما به
الجراحة حكم بكونه مقتولا ولوجوده في المعركة حكم بانه قتل ظلما فان قلت
يجوز ان يراد بالمقتول ظلما من كان كذلك في حكم الشرع فيوجد الدخول
قلت حينئذ يحتاج الى بيان ان من وجد ميتا جريحا في المعركة كذلك في حكم
الشرع حتى يعلم دخوله فيما ذكر وبالجملة فلا وجه للاقتصار على ما ذكر اولا
سعيا للاختصار ولم يرتث سيجيء بيان المراد منه ووجه اعتباره فلا يغسل
قدم لان الكلام في احكام الشهيد الذي لا يغسل على ما مر بيانه بل يدفن
بدمه وثوبه الا ما ليس من الكفن اي من جنسه كالفرو والحشو و
القلنسوة والخف ويجوز ان يزاد اي لو لم يكن ما معه من جنس الكفن
كافيا ككفن السنة يزاد ليتم كفنه وينقص ان زاد عنه قال في التحفة اما
التكفين فينبغي ان يكون في ثيابه التي عليه وان احتاجوا ان يزيدوا عليه شيئا
حتى يبلغ مبلغ السنة او ينقصوا عنه شيئا لا بأس به ويصلى عليه خلافا للشافعي

صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

ويغسل من وجد قتيلا في مصر لا عبرة بآلة القتل في هذه الصورة وانما يغسل
لانه لا يدرى اقتل ظالما او مظلوما عمدا او خطاء ذكره الزاهدي في شرح القدوري
فعلى هذا لا يختلف الحال باختلاف الحال حتى من لم يتنبه لذلك قال ما قال
لم يعلم قاتله او علم انه قتله بعصا صغير لا عبرة بجهالة القاتل في هذه
الصورة ولا بفقد الظلم لان السبب وجوب عوض مالي وذلك لا يختلف
قال في الذخيرة ومن وجد قتيلا ينظر ان حصل القتل بعصا كبير او بحجر
كبير ويعلم قاتله فعلى قول ابي حنيفة يغسل لان القتل على هذا الوجه عنده
يوجب الدية فقد اعتاض عن دمه بدلا هو مال والحق بصاحبه لا يغسل
لان القتل على هذا الوجه عندهما يوجب القصاص ووجوب القصاص لا يمنع
الشهادة عندنا كما لو قتل بالسلاح وان لم يعلم قاتله يغسل لانه وجبت
الدية والقسامة بقتله فلم يكن في معنى شهداء احد وان حصل القتل بعصا
صغير يغسل علم قاتله او لا لان هذا القتل يوجب المال على كل حال وان حصل
القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل
وان علم القاتل لم يغسل عندنا انما الحق ههنا قيد العلم بكون القتل ظلما اعتمادا
على ما سلفه من ان كونه مقتولا ظلما شرط بلا خلاف اعلم ان حكم الشهادة
كما يسقط بفقد الظلم وقد مر بيانه فيما سبق كذلك يسقط بوجوب عوض
مالي سواء سقط بعد وجوبه او لا ووجوبه بالقصور في آلة القتل عنده
خلافا لهما او بجهالة القاتل مع كون القتل في موضع يجب فيه القسامة و
الدية وهو الذي تبين ههنا لا ينال المفهوم من الهداية حيث قال من
وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه الدية والقسامة فخف اثر
الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لانه لا عبرة بجهالة القاتل لان كلامه
فيما اذا لم يعلم القاتل بدلالة التعليل الذي ذكره لانا نقول لا نعم ما ذكره
اولا فيما اذا لم يعلم القاتل الا ان ما ذكره ثانيا فيما اذا علم القاتل بدلالة

يعني فيما اذا حصل القتل بحديدة المراد ... على منتقى قواعدهم ... صدر الشريعة

تعليله القائل لان الواجب فيه القصاص وغاية ما يلزم من ذلك ان يكون الاستثناء منقطعا ولا بأس فيه وبما قررناه اندفع وهم المخالفة بين روايتي الذخيرة والهداية لا يقال موجب القتل بحديدة القصاص ووجوب المال اذا لم يعلم القاتل بسبب العارض وهو الجهل به فينبغي ان يكون الحكم فيه كالذي في الابن اذا قتل ابوه بحديدة ظلما الا انا نقول ليس القصاص موجب قتل بحديدة بل لا بد من ان يكون القتل ظلما وذلك غير ثابت في الصورة المذكورة ومن لم يتنبه لذلك قال ما قال ومن اذا بعد لحوق الا الضلال اوجرح وارتث بان نام او اكل او شرب او عولج او اواه خيمة او حمل من مصرعه حيا لم يقل او نقل لان الداخل في حد الارتثاث الحمل دون النقل لانه يوجد فيما اذا جر برجله من بين الصفين كيلا يطاه الخيول مع انه غير مرتث بل شهيد لا يغسل ذكره في المبسوط ولم ينقل من المعركة لعدم اختصاص الحكم بها او بقي عاقلا وقت صلوة المراد بوقت الصلوة قدر ما يجب عليه الصلوة ذكره الزاهدي واوصى بشيء هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد وبالجملة الارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء وفي اللغة ما قاله الجوهري وارتث فلان اي حمل من المعركة رثيثا اي جريحا به رمق ويصلى عليه وان قتل لبغي او قطع طريق يغسل ولا يصلى عليه

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها الفرض والنفل خلافا للشافعي فيهما ولمالك في الفرض ولمن ظهره الى ظهر امامه لا لمن تقدم عليه قال في البدايع سواء كان ظهره الى وجهه او كان بجنبه الا اذا اقرب من الامام الى الحائط الذي توجهوا اليه وكره فوقها وقال الشافعي لا تجوز ذكره صاحب المنظومة وقال في الحقايق لا يجوز الصلوة على سطح الكعبة عنده الا ان يكون بين يديه سترة وعندنا يجوز فالكعبة هي البناء عنده وعندنا العرصة والهواء الى عنان السماء اقتدوا متحلقين حولها وبعضهم اقرب من الامام اليها جاز الا لمن في جانبه

جانبه لتقدمه على امامه

كتاب الزكوة

وهي في الشرع عبارة عن ايتاء جزء من النصاب الحولي الى الفقير وعند البعض هو اسم للمال المؤدى لانه امر بايتاء الزكوة وايتاء الايتاء محال وفيه نظر والمحققون على انها فعل الاداء لانها وصفت بالوجوب الذي هو من صفات الافعال كذا في المنشور هي تجب الاعلى اسلم اصل الزكوة ثابت بدليل قطعي لكن المقادير ثبت باخبار الآحاد ولذلك اطلق عليها لفظ الواجب ومن غفل عن هذا قال والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه وفي شرط الاسلام خلاف للشافعي مكلف فلا تجب على الصبي والمجنون خلافا للشافعي حر فلا تجب على مكاتب في نصاب اعتبر في حقه العرفي قيد النماء وهو بالاسامة في السائمة والاعداد للتجارة في غيرها وهذا القيد يغني عن قيد الفضل عن الحاجة الاصلية بدون العكس فلا تجب في غير نام مشغولا كان بالحاجة الاصلية كالات المحترفين والكتب لاهلها او لم يكن كدور السكنى ودواب الركوب وعبيد الخدمة فاضلة عن الحاجة حولي انما اعتبر هذا القيد لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول لانه المتمكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم عليه اي حكم الاشتراط الثابت لمدة يتحقق فيها النماء لا حكم وجوب الزكوة كما سبق الى وهم من لم يتأمل في سياق الكلام ولم يتدبر في سياقه مملوك ملكا تاما وذلك بان يكون مملوكا يدا ورقبة فلا تجب في مكاتب ولا في كسبه لعدم اليد فلا تجب على مديون خلافا للشافعي مطالب من عبد كل دين له مطالب من جهة العباد يمنع وجوب الزكوة سواء كان الدين لله تعالى كالزكوة والعشر والخراج او للعباد كالثمن والاجرة ونفقة المحارم وكل دين لا مطالب له من جهة العباد كالنذور والكفارات والحج لا يمنع وجوب الزكوة من الخلاصة قال في الهداية فدين الزكوة يمنع وجوبها حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما

وعند ابي يوسف في الثاني بقدر دينه لان ذلك القدر مشغول بالدين فلا يكون
فاضلا عن الحاجة الاصلية ولا في مال مفقود وجد بعد مضي الحول وساقط
في بحر استخرج بعده ومدفون في غير حرز نسي مكانه ثم تذكر قال في
شرح الطحاوي لو دفن ماله ثم نسي مكانه وتذكر بعد مضي الحول فانه ينظر
ان دفنه في حرز كالبيت والحانوت تجب الزكوة وان دفنه في غير حرز
فلا تجب ودين جحده المديون سنين ثم اقر بعده عند قوم ومأخوذ مصادرة
وصل اليه بعده اي بعد مضي الحول هذه الامثلة امثلة المال الضمار وفيها
خلاف لزفر والشافعي بخلاف دين على مقر مليء او معسر او مفلس خلافا لمحمد
فيه او جاحد عليه بينة او علم به قاض فانه تجب الزكوة في هذه الاموال ولا يبقى
للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها
ما لم يبعه لانه بعد البيع ايضا لا يصير للتجارة وانما الصائر لها ثمنه ان كان
من جنس ما يجب فيه الزكوة وما اشتراه لها كان لها لان ما عدا الحجرين والسوائم
انما تجب فيها الزكوة بنية التجارة ثم هذه النية انما تعتبر اذا وجدت زمان
حدوث سبب الملك حتى لو نوى التجارة بعده لا تجب فيه الزكوة لا ما ورثه
ونواه لها اذ لا بد ان يكون سبب الملك اختياريا وما ملكه بهبة او وصية
او نكاح او خلع او صلح عن قود ونواه لها كان لها عند ابي يوسف لا عند محمد
وذكر ان السبب لا يجب ان يكون شرعيا عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الخلاف
على عكسه ولا اداء الا بنية قرنت به او بعزل قدر ما وجب وتصدقه
بكل ماله بلا نية مسقط وببعضه لا عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه يقول ان
تصدق ببعض ماله تسقط زكوة المؤدى

باب زكوة الاموال

نصاب
الابل خمس والبقر ثلثون والغنم اربعون سائمة وفي كل خمس من الابل
بخت او عراب البخت جمع بختي وهو الذي تولد من العربي والعجمي منسوب
الى بخت النصر والعراب جمع عربي شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض

هي التي تمت لها سنة وطعنت في الثانية ثم في ست وثلثين بنت لبون هي التي
تمت لها سنتان وطعنت في الثالثة ثم في ست واربعين حقة هي التي تمت
لها ثلث سنين وطعنت في الرابعة ثم في احدى وستين جذعة هي التي تمت لها
اربع سنين وطعنت في الخامسة ثم في ست وسبعين بنتا لبون ثم في احدى
وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم في كل خمس شاة ثم في مائة وخمس و
اربعين بنت مخاض وحقتان ثم في مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستأنف
في كل خمس شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض ثم في ست وثلثين بنت
لبون ثم في مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستأنف ابدا كما
في الخمسين التي بعد المائة والخمسين يعني تستأنف استينافا مثل ما ذكر بعد المائة
والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة وفي ثلثين بقرا وجاموسا تبيع هو الذي
تم عليه الحول او تبيعة ثم في اربعين مسن هو الذي تم عليه الحولان او مسنة
وفيما زاد يجب في الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر
مسنة وهذا رواية الاصل عن ابي حنيفة وروى الحسن عنه انه لا يجب في الزيادة
شيء حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وقالا لا شيء في
الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة الى ستين وفيها ضعف
ما في ثلثين اي تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين
تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة وفي مائة تبيعان
ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان الا اذا تداخلا كما في مائة وعشرين
فيخير بين اربع اتبعة وثلث مسنات وهكذا فيما زاد وفي اربعين ضانا
او معزا شاة ثم في مائة واحدى وعشرين شاتان ثم في مائتين وواحدة ثلث
شياه ثم في اربع مائة اربع ثم في كل مائة شاة ولا شيء في بغل وحمار ليسا
للتجارة ولا في عوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض وحوامل هي التي اعدت
للحمل وعلوفة هي التي تعطى العلف ضد السائمة والحمل وفصيل وعجل الا تبعا

للكتاب ولا في ذكور الخيل منفردة وكذا في اناثها في رواية وفي كل فرس
من المختلط به الذكور سائمة للدر والنسل انما زيد هذا القيد لان الزكوة
في السائمة التي تسام لهما حتى لو أُسيمت للحمل والركوب لا تجب الزكوة فيها
ولو اسيمت للتجارة ففيها زكوة التجارة لا زكوة السائمة ذكره في المحيط
دينار او ربع عشر قيمته نصابا يعني ان شاء قومها واعطى عن كل مائتي درهم
خمسة دراهم وهذا عنده وقول زفر وقالا لا زكوة في الخيل قال في التحفة
الصحيح قولهما وفي الينابيع المختار للفتوى قولهما وجاز دفع القيم في الزكوة
والكفارة والعشر والنذر ولا يأخذ المصدق الا الوسط وان لم يجد السن
الواجب يأخذ الادنى مع الفضل جبرا اي ان دفع ذلك ليس له ان لا يأخذ او الاعلى
ويرد الفضل ان شاء لانه شراء فلا يجبر عليه بل له ان يطالب بعين الواجب
او بقيمته ويضم المستفاد وسط الحول في حكمه الى نصاب من جنسه اي اذا
كان له مائتا درهم حال عليها الحول وقد حصل له في وسطه مائة درهم تضم
المائة الى المائتين وقوله في حكمه اي حكم المستفاد وهو وجوب الزكوة يعني
يعتبر في المستفاد الحول الذي مر على الاصل ويجب ان يرجع ضمير حكمه الى الحول
والزكوة في النصاب لا العفو وهو ما بين الفريضتين هذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد وزفر فيهما اي اذا اشتمل المال على النصاب والعفو فهلك
بعد الحول شيء يصرف الهلاك الى الكل شائعا عند التلميذين وعند الشيخين
يصرف الى العفو اولا فان فضل الهلاك منه يصرف الى النصاب ويسقط بقدره
وان لم يفضل لا يصرف وهذا ما ذكره بقوله فيصرف الهلاك الى العفو اولا
ثم الى نصاب يليه ثم وثم الى ان ينتهي هذا عنده وعند ابي يوسف يصرف الى
العفو اولا ثم الى النصب شائعا فتبقى شاة لو هلك بعد الحول عشرون من
ستين شاة اي واحدة من ست من الابل ويجب بنت مخاض لو هلك خمسة عشر
من اربعين بعيرا وهلاك النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض

تاج الشريعة
تاج الشريعة

البعض حصته والسائمة هي المكتفية بالرعي بالفتح مصدر من رعى الابل الكلاء
لا من رعيت الابل لا بالكسر على ما نص عليه الجوهري لانه بمعنى الكلاء وهو
اسم لما ترعاه الدواب من الرطب واليابس فيتناول الاعلاف في اكثر
الحول اخذ البغاة زكوة السوائم واموال التجارة والعشر والخراج لا يثنى
عليهم اي لا يؤخذ ما اخذ من اربابها ثانيا اما الخراج فلانهم يستحقونه
لان مصرفه المقاتلة وهم يقاتلون اهل الحرب ويذبونهم عن اهل الاسلام
واما الباقي فلان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية ويفتى ان يعيدوها دون
الخراج لانا نعلم انهم لا يصرفونها مصارفها فلهذا انما لا يعاد للخراج لما عرفت
انهم مصارفه وقال فخر الاسلام قد قال مشايخنا يجب ان ينوي عند اخذ الخوارج
الصدقة عليهم وكذلك كل سلطان ظالم لا يؤدي ما يأخذ الى اربابه ومصارفه
وذلك ان هؤلاء لو حوسبوا مالهم بما عليهم لكانوا فقراء وقال بعضهم
لا يجزيهم هذا لان علم من يأخذ بما يأخذ شرط فالاحوط ان يعاد ولا يخفى ما
في هذا التعليل من الضعف لانهم صرحوا بانه لو وهب جميع الدين من المديون
بنية الزكوة عن الدين في الاستحسان يكون مؤديا ويسقط عنه الزكوة ولم
يذكروا فيه شرط الاعلام واما الاعتراض على ما قاله بعض المشايخ بان الزكوة
عبادة محضة كالصلوة فلا تتأدى الا بالنية الخالصة لله تعالى ولم توجد فناشئ عن
الغفلة عن اشتراطهم نية الصدقة عند الاخذ والجهل بان المعتبر ههنا
الدفع بالاختيار لا بالرضا قال في التحفة عندنا للساعي ان يجبره على الاداء بالحبس
فيؤديه بنفسه لان الاكراه لا ينافي الاختيار ثم ان قولهم وذلك ان هؤلاء
لو حوسبوا مالهم بما عليهم كانوا فقراء وقد عبر عن هذا في الهداية بقوله لانهم
بما عليهم من التبعات فقراء ظاهر في انه يجوز للخوارج والسلاطين الجائرة
ان يأخذوا الزكوة ويصرفونها الى حوائجهم ولا شيء في مال الصبي التغلبي
تغلب بكسر اللام ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام استحسانا لتوالي

تاج الشريعة
هداية
صدر الشريعة
صدر الشريعة

الكسرتين وربما قالوا بالكسر كذا في الصحاح وبنو تغلب قوم من نصارى العرب
ومن قال انهم من مشركي العرب فقد اخطاه وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان
الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ عن نساء المسلمين دون
صبيانهم وجاز تقديمها لحول ولاكثر منه لانه ادى بعد سبب الوجوب و
هو المال النامي ومن هنا ظهر الحاجة الى قوله وهو مالك النصاب وفيه
خلاف مالك ولنصب لذي نصاب لان النصاب الاول هو الاصل في
السببية والزائد عليه تابع له وفيه خلاف لزفر وهو للذهب عشرون
مثقالا وللفضة مائتا درهم المثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر
قيراطا والقيراط خمس شعيرات كل عشرة منها سبعة مثاقيل هذا الوزن
يسمى وزن سبعة وهو ان يكون الدرهم سبعة اجزاء من الاجزاء التي
يكون المثقال عشرة منها للفقير ربع عشر اي ان كان التقويم بالدراهم انفع
له قوم عرض التجارة بالدراهم وان كان بالدنانير انفع اي يكون نصف
مثقال وخمس مثقال فيكون كل عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل وفي مضروبهما
وتبرهما وعرض تجارة قيمته نصاب من احدهما مقوما بالانفع قومت بها
ثم في كل خمس زاد على النصاب بحسابه وذلك لان الزكوة لا تجب في الكسور
عند ابي حنيفة الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون
درهما زاد في الزكوة درهم واذا زاد ثمانون درهما زاد درهمان ولا
شيء في الاقل وعندهما يجب بحساب ذلك وهي مسئلة الكسور وغش
غلب فضته فضة وما غلب غشه يقوم ونقصان النصاب في الحول هدر
اي لو كان في اول الحول عشرون دينارا ثم نقص في اثنائه ثم تم في آخره تجب
الزكوة ويضم الذهب الى الفضة والعروض اليهما بالقيمة هذا عنده واما
عندهما فيضم الذهب الى الفضة بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان من كان
له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمته مائة درهم فعليه الزكوة

الزكوة عنده خلافا لهما لهما ان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا
تجب الزكوة في مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقهما وهو يقول ان
الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها

باب العاشر هو من نصب على الطريق للحفظ واخذ الصدقة انما ينصبه
السلطان ليأمن التجار من شر اللصوص بمقام فيأخذ الصدقات من
الاموال كذا في الحقايق وفي التبيين لان الجباية بالحماية ويستوي في ذلك
الاموال الظاهرة والباطنة لان الكل يحتاج الى الحماية في الفيافي فصارت
ظاهرة صدق مع اليمين من انكر تمام الحول او الفراغ عن الدين او كونه
للتجارة ذكره صاحب التحفة او ادعى اداءه الى فقير قبل الخروج قال قاضي خان
في شرح الجامع الصغير لان اداء زكوة الاموال الباطنة مفوض الى اربابها
وانما يثبت ولاية المطالبة للامام بعد الاخراج الى المفاوز اذا لم يكن ادى
بنفسه فاذا ادعى ذلك فقد انكر ثبوت حق المطالبة فكان القول قوله مع اليمين
في غير السوايم انما قال هذا لانه لا يصدق فيها لان حق الاخذ للامام فلا
يمكنه ابطاله ولو علمنا انه فعل ذلك يكون ضامنا عندنا وقال الشافعي لا يضمن لانه
اوصل الحق الى المستحق واسقط المؤنة عن الساعي او العاشر الى ان وجد
في السنة بلا اخراج براءة اي بلا شرط ان يخرج البراءة من العاشر الآخر هذا
على رواية الجامع الصغير وشرط في الاصل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
وما صدق فيه المسلم صدق الذمي الا في قوله اديت انا فانه لا يصدق فيه اذ
ليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين ذكره في التبيين لا الحربي
الا في قوله هؤلاء لي وهذه ام ولدي ذكره في التحفة واخذ من المسلم ربع عشر
ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر ان بلغ نصابا ولم يعلم قدر ما اخذ منا يعني
في دار الحرب اذا مر تاجرنا عليهم وان علم اخذ مثله ان كان بعضا انما قال هذا
لانه اذا علم اخذهم الكل لا يأخذ عاشرنا الكل لا من قليله ان ادى به ما دون

النصاب وان اقتسم بباقي النصاب في بيته ولاشيء منه ان لم يأخذوا اي اهل الحرب
شيئا منا ولو عُشّر ثم مرّ قبل حول اي قبل تمامه ان جاء من دار عشرنا ثانيا والا
فلا وعُشّر خمر ذمي اي من قيمتها لا خنزيره مر بهما وكذا ان مر بها لا ان مر به
لان الخنزير من ذوات القيم فاخذ قيمته كاخذ عينه والخمر من ذوات الامثال
فاخذ قيمتها لا يكون كاخذها وقال الشافعي لا يعشر واحدا منها وقال زفر
يعشرهما وقال ابو يوسف يعشرهما ان مر بهما معا وعشر الخمر دون الخنزير ان
مر بهما على الانفراد ولا بضاعة ومضاربة هذا في حق المسلم والذمي دون
الحربي قال في التحفة ولو قال الحربي هذا المال بضاعة لا يقبل قوله وكسب
مأذون الا غير مديون معه مولاه لانه اذا لم يكن مديونا كسبه لمولاه
فان كان المولى معه يؤخذ منه الزكوة والا فلا **باب الركاز** الكنز مال دفنه
بنو آدم والمعدن مال خلقه الله تعالى يوم خلق الارض والركاز يطلق عليهما
غير انه حقيقة في المعدن ومجاز في الكنز كذا في شرح الجامع للبزدوي معدن
ذهب او نحوه مما ينطبع ويذاب وجد في دار الاسلام سواء وجد في ارض
خراج او عشر او في الصحراء التي ليست بخراجية ولا عشرية من التبيين و
التحفة خمس وقال الشافعي لا شيء في غير الذهب والفضة وفيهما تجب
الزكوة ولا يشترط الحول في قول وباقيه للواجد ان لم تكن ارضه مملكا
لم يقل ان لم تملك لان الشرط عدم الملك وقتئذ لا عدمه اصلا والا فللمالك
ولا شيء فيه ان وجد في داره خلافا لهما وفي ارضه روايتان عنه في رواية
كتاب الزكوة لا يجب وفي رواية الجامع الصغير يجب وهو قولهما ولا في
لؤلؤ وعنبر خلافا لابي يوسف وفيه عنه ما وجد في جبل انما قيد به لانه
اذا وجد كنزا وهو دفين الجاهلية يخمس وكنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب
عليه كلمة الشهادة كاللقطة وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس و
باقيه للواجد ان لم يوجد في ملك والا فللمالك اول الفتح او لورثته ان عرفوا

ان عرفوا وان لم يعرفوا فلاقصى مالك لها او لورثته والا فيكون لبيت المال
فهذا قولهما وقال ابو يوسف يكون للواجد من التحفة والمشتبه جاهلي في
ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل اسلامي في زماننا لتقادم العهد وكان
محل دار الحرب كله لمستأمن وجده وان وجده في دار منها رده الى مالكها
تحرزا عن الغدر متاع وجد ركاز في ارض منها الا ما لا مالك لها خمس وباقيه له
باب زكوة الخارج في عشر ارض عشرية قيد به احترازا عن ارض
خارجية اذ لا شيء فيه وعند الشافعي لا شيء فيهما او جبل وثمر وما خرج
من الارض الا الحطب والقصب والحشيش وانما استثناها لانها لا تعشر عنده بل يؤمر مالكها
بالاداء بنفسه وعندهما يؤخذ منها ربع العشر ذكره في الحقايق وان لم يبلغ
خمسة اوسق الوسق ستون صاعا كل صاع ثمانية ارطال ولم يبق سنة
وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والمراد ثمرة تدخر
وتبقى سنة من غير معالجة كالحنطة والشعير من مبسوط شيخ الاسلام
وسقاه سيح او مطر عشر مبتدأ قدم خبره الا فيما لا يستنبت به الارض كالطرفاء
والقصب الفارسي والحطب والحشيش الا اذا اتخذها مقصبة او مشجرة او
منبت حشيش فانه حينئذ يعشر وفي العبارة المذكورة اشارة الى ذلك وفيما
سقي بغرب او دالية نصف عشر بلا رفع مؤن الزرع اي يجب عشر الكل
في الصورة الاولى ونصف عشر الكل في الثانية لا عشر ما بقي ونصف عشره بعد
رفع مؤن الزرع من اجر الحصاد ونحوه وخمس في ارض عشرية لتغلبي
ذكرا كان او انثى كبيرا كان او صغيرا وانما عدل عما قيل وخمس تغلبي له ارض
عشرية اذ لا ينتظم معه قوله او شراها اذ حينئذ لا يخمس التغلبي وان اسلم
او شراها ذمي او مسلم هذا عنده ومحمد معه في الاصح وقال ابو يوسف فيما اذا
اسلم التغلبي او اشتراها منه مسلم يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى
التضعيف وهو الكفر وما اخذ الخراج من ذمي اشترى عشرية مسلم وقال

ابي يوسف يؤخذ العشر مضاعفا و يصرف مصارف الخراج و قال محمد هي عشرية
على حالها و عشر مسلم اخذها منه شفعة او ردت عليه لفساد البيع اي اشترى
الذمي من المسلم العشرية ثم ردت عليه لفساد البيع فهي عشرية كما كانت
و في دار جعلت بستانا خراج ان كانت لذمي او لمسلم سقاها بماء اي بماء
الخراج و ان سقاها بماء العشر عشر و ماء السماء و البئر و العين و بحر لا يدخل
تحت ولاية احد عشري و ماء انهار حفرها الاعاجم كنهر يزدجرد و نحوه
خراجي و كذا سيحون و جيحون و دجلة و الفرات عندهما ذكره في الكافي و عشري
عند محمد و لا شيء في عين قير و نفط في ارض عشرية و في ارض خراج في حريمها
الصالح للزرع خراج لا فيها اي لا في العين **باب المصارف** المؤلفة
قلوبهم كان من المصارف و قد سقط و لذلك قال منهم دون هم الفقير
و هو من له ادنى شيء و المسكين من لا شيء له و الشافعي بعكسه و هو رواية
عن ابي حنيفة و عامل الصدقة يعطى ما يكفيه فيه اشارة الى انه غير مقدر بالعمل
خلافا للشافعي ان عمل فيه اشارة الى انه في مقابلة العمل فيأخذه و ان كان غنيا
غير هاشمي اشترط هذا اعتبارا لشبهة الصدقة في حقه و المكاتب يعان في
فك رقبته و قال مالك يعتق منها الرقبة و يكون الولاء للمسلمين و لا يجوز
دفعها للمكاتب لانه عبد و مديون لا يملك النصاب لم يفضل عن دينه
لان ملك النصاب لا يكون الا كذلك و في سبيل الله هو منقطع الغزاة عند ابي يوسف
و منقطع الحاج عند محمد و ابن السبيل من له مال لا معه سواء كان في وطنه او في غيره
و للمزكي صرفها الى كلهم و الى بعضهم و لو شخصا واحدا خلافا للشافعي فان عنده
لا بد من الصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلثة له ان اللام للاستحقاق
و اقل الجمع ثلثة و لنا انها لبيان انهم مصارف و التعريف للجنس و مذهبنا
مروي عن عمر و ابن عباس رض لا الى بناء مسجد و كفن ميت و قضاء دينه
و ثمن ما يعتق اي لا يشترى بها الرقبة لعدم التمليك و هو الركن و قد مر

من خلاف مالك في الاخير و لا الى من بينهما ولاد او زوجية و قالا تدفع المرأة
الى زوجها او مملوكه اي مملوك المزكي و عبد اعتق بعضه خلافا لهما و غني خلافا
للشافعي في اغنياء الغزاة و ولد الغني الصغير و مملوكه و بني هاشم آل علي و عباس
و جعفر و عقيل و الحارث بن عبد المطلب و مواليهم اي معتقي هؤلاء و لا الى ذمي
و جاز غيرها اي غير الزكوة من الصدقة اليه اي ان يصرف الى الذمي و قال الشافعي
لا يجوز و هو رواية عن ابي يوسف دفع الى من ظن انه مصرف فبان انه عبده
او مكاتبه بعد ما او ان بان غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لم يعد
خلافا لابي يوسف و حسب دفع ما يغنيه عن السؤال يوما و كره دفع ما تم به
النصاب الى فقير غير مديون و ان دفع جاز خلافا لزفر و نقلها الى بلد آخر الا الى قريب
او الى احوج من اهل بلده فيه المال المعتبر مكانه لا مكان صاحبه حتى لو كان هو
في بلد و ماله في آخر يفرق في موضع المال **باب الفطرة** من بر او دقيقه او
سويقه او زبيب الزبيب بمنزلة الشعير في رواية الحسن عنه و المذكور
في المتن رواية الجامع الصغير نصف صاع و عند الشافعي صاع من الكل و من تمر
او شعير صاع مما يسع ثمانية ارطال من مج او عدس انما قدر بهما لعدم
التفاوت بين حباتهما تخلخلا و اكتنازا و اما التفاوت صغرا و عظما فلا
دخل له في التقدير عندنا و المعتد الصاع العراقي الذي اخرجه الحجاج و لا
رأي في تعيين قدره انما ذلك في اخذ عياره فمن قال انه اثقل من الحنطة فلا
ان يقدر بها فقد وهم ثم ان ما ذكر عندهما و هو مذهب اهل العراق و عند
ابي يوسف و الشافعي خمسة ارطال و ثلث رطل و هو مذهب اهل الحجاز و وجه
اعتبار الوزن على ما رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة ان اختلاف العلماء في
الصاع بانه كم رطلا هو اجماع منهم على انه معتبر بالوزن اذ لا معنى للاختلاف
فيه الا اذا اعتبر به و نصف الصاع العراقي من البر منوان و كذلك قال
و منوان بر اجاز المن اربعون استارا و الاستار اربعة مثاقيل و نصف مثقال

فالمن مائة وثمانون مثقالا وخلاف الحجة في رواية رواه ابن رستم عنه لان
الآثار جاءت بالصاع وهو اسم للكيل واداء البر في موضع يشترى به
الاشياء احب وعن ابي يوسف الدراهم اولى من الدقيق وهو اولى من البر
وهو اختيار الفقيه ابي جعفر لانه ادفع للحاجة واعجل به وعن ابي بكر الاعمش
تفضيل الحنطة لانه ابعد من الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي
وتجب على حر مسلم له قدر النصاب لم يقل له نصاب الزكوة لانه ليس بشرط
لانها تجب على من له كتب قيمتها مقدار النصاب وليس باهل لها فانه
ليس له نصاب الزكوة لان الكتب خارجة عنه ولما زاد عبارة القدر
احتاج الى زيادة قوله فاضلا عما لا بد منه ولولا تلك الزيادة لما احتيج
الى هذا القيد لما عرفت ان ملك النصاب لا يوجد بدونه وان لم ينم اي
لا يشترط فيه للحوائج الثمنية او السوم او نية التجارة وعند الشافعي
تجب على كل من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وبه اي بسبب ملك
ما ذكر تحرم الصدقة وتجب الاضحية ونفقة الاقارب ويسمى نصاب
حرمان الزكوة لنفسه ولولده الصغير قدمت وجه العدول عن الطفل
واحترز بقيد الصغير عن الكبير وبقوله فقيرا عن الغني ولا حاجة الى
ذكر الوجوب من مال ولده الصغير غنيا لانفهامه مما تقدم حيث لم
يشترط البلوغ فيمن وجبت عليه وفيه خلاف لمحمد وزفر ومملوكه للخدمة
احترز به عن مملوكه للتجارة فانه لا تجب له خلافا للشافعي ولو مدبرا او
ام ولد او كافرا وفيه خلاف الشافعي لا لزوجته خلافا له ومكاتبه
ومملوك ابق الا بعد عوده ولا لعبد او عبيد بين اثنين على احدهما في الاصح
خلافا لصاحبيه ولو بيع بخيار لم يقل بخيار احدهما لانه قد يكون بخيارهما
والجواب مشترك فعلى من يصير له معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق
وقال زفر تجب على من له الخيار وجوبا غير تام لعدم انتظام صورة الخيار

الخيار لهما وقال الشافعي على المشتري بطلوع فجر الفطر تعلق الوجوب بالسبب
وهو رأس يمونه ويلي عليه ولا شرط وهو ملك النصاب المذكور وفي وجوب
الاداء بالخطاب وهو قوله عليه السلام ادوا عن كل حر الحديث وبالشرط وهو
الوقت فان الاداء قبله ليس بواجب بالاجماع فتجب لمن اسلم او ولد قبله اي قبل
الطلوع وفي قول الجديد للشافعي تجب باول جزء من ليلة العيد وفي قوله القديم
يوافقنا الا لمن مات في ليلته خلافا للشافعي على قوله الجديد او اسلم او ولد
بعده اي بعد طلوع الفجر وهذا بالاتفاق على اختلاف الاصلين ولو قدمت
جاز بلا فصل بين مدة ومدة هو الصحيح وندب تعجيلها ولو اخرت لا تسقط
خلافا للحسن بن زياد والحسن البصري وما ذكره في الدراية

كتاب الصوم

هو في اللغة الامساك مطلقا وفي الشرع الامساك عن المفطرات المعهودة
الآتي تفصيلها ومن قال ترك الاكل والشرب والوطء فلم يحسن في العدول عن
الامساك الى الترك ولم يصب في عدم ذكر بعض المفطرات كالذي يصل الى دماغه
او جوفه لا من فيه من الصبح الى المغرب مع النية لم يقل مع نية مع كونه اخصر لانه
اراد النية المعهودة وهي التي اعتبرت في الشرع احترازا عن نية من ليس اهلا
للصوم فانها غير معتبرة فيه صوم رمضان فرض انعقد على فرضيته اي على ثبوته
علما وعملا الاجماع القطعي المنقول متواترا ولهذا يكفر جاحده على كل مسلم مكلف اداء
وقضاء وصوم النذر والكفارة واجب لم ينعقد الاجماع على فرضية واحد منها
بل على وجوبه اي ثبوته عملا لا علما ولهذا لا يكفر جاحده وغيرهما نفل صاحب
الهداية اطلق الواجب في مقابلة النفل حيث قال الصوم ضربان واجب ونفل
فلا جرم اراد به ما يعم الفرض ثم اطلقه في مقابلة الفرض حيث قال صوم رمضان
فريضة والمنذور واجب فاراد به ما يقابل الفرض ومن لم يفرق بين المقامين
ولم يقف على ان مقتضى كل منهما غير مقتضى الآخر لم يكن على بصيرة ويصح اداء صوم
رمضان بنية في الليل او اليوم قبل نصفه اي نصف اليوم لم يقل من الليل

الى الضحوة الكبرى لان الشرط وجودها في احد الوقتين لا ابتداؤها من احدهما وانتهاؤها
في الآخر كما هو السابق الى الوهم من العبارة المذكورة وعند الشافعي لا بد من التبييت
في الصحيح قال الامام السرخسي في شرح الجامع الصغير ذكر ههنا قبل نصف النهار
وذكر في كتاب الصوم قبل الزوال والاول هو الصحيح لان الشرط عندنا اقتران
النية باكثر وقت الاداء لقيام الاكثر مقام الكل واذا نوى قبل الزوال لا يوجد
هذا لان ساعة الزوال نصف النهار لا نصف اليوم واليوم وقت الاداء
والنهار من طلوع الشمس الى غروبها واليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس
وبنية مطلقة اراد بالاطلاق عن وصف الصوم فلا ينافيه التقييد بأصل وبنية
نفل خلافا للشافعي وبنية واجب آخر الا في سفر فانه حينئذ يقع عن ذلك
الواجب ذكر صاحب المنظومة في مقالة النعمان اذا نوى في رمضان في سفر عن واجب
آخر فهو معتبر وقال في الحقايق نقلا عن المبسوط هذا عنده وقالا يقع عن رمضان
وانما وضع في المسافر لان الصحيح في المريض انه يقع عن رمضان اجماعا وبهذا يتبين
وجه اصابة المصنف في اسقاط قوله او مرض وكذا النذر المعين اي حكمه حكم صوم
رمضان الا في الاخير فانه اذا نذر صوم يوم معين ثم نوى في ذلك اليوم واجبا آخر
يقع عن ذلك الواجب والنفل بنيته وبنية مطلقة قبل نصف اليوم خلافا لمالك
وانما لم يقل قبل الزوال لما عرفت انه خلاف الصحيح وعند الشافعي يجوز بعده ايضا
ويصير صائما حين نوى اذ هو متجز عنده وشرط للقضاء والكفارة والنذر المطلق
التبييت اراد به ان ينوي في الليل والتعيين وان غم ليلة شك وهي ليلة الثلثين
من اول شعبان لا يصام الا نفلا ولو صامه لرمضان كره ويقع عنه ان كان منه
انما قال هذا لانه ان كان من شعبان لا يقع عنه بل يكون تطوعا ولا يقضى ان افطر
لانه مظنون ولو صامه لواجب كره ويقع عنه اي عن ذلك الواجب في الاصح ترجيح
له على ما قيل انه يقع تطوعا ان لم يكن من رمضان والا فعنه لما مر ان صوم رمضان
يتأدى بنية واجب آخر ولو صامه لرمضان ان كان منه ولواجب ان لم يكن منه

منه افاد له ان كان منه وللنفل ان لم يكن منه كره ويقع عنه ان كان منه والا فنفل فيهما اي
الصورتين ولا صوم لمن نوى ان كان من رمضان فانا صائم والا فلا والتنفل فيه
افضل لمن وافق معتاده وللخواص كالمفتي والقاضي ومن راى هلال صوم او فطر
ورد يصوم عبارة الهداية صريحة في الوجوب وقال في البدايع وجوب الصوم
عليه ممنوع فان المحققين من اصحابنا قالوا الا رواية في وجوب الصوم عليه وانما الرواية
انه يصوم وهو محمول على الندب احتياطا فان قوله او لم يقل وان رد قوله لانه
لا يناسب قوله او فطر كما لا يخفى ويقضي ان افطر سواء كان قبل الرد او بعده
ولا يكفر ان افطر بعد الرد خلافا للشافعي فيما اذا افطر بالوطىء وانما قال بعد
الرد اذ لا رواية عن اصحابنا في وجوب الكفارة عليه ان افطر قبل الرد واختلف
المشايخ فيه ذكره في البدايع وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد خبر عدل ولو قنا او
امرأة او محدودا في قذف لم يقل تائبا لان في قوله عدل غنية عنه للصوم مع علة غيما
كانت او غبارا او دخانا او نحو ذلك بشرط ان يفسر ويقول رايت الهلال خارج البلدة
او يقول رايته بين خلل السحاب اما بدون هذا التفسير لا يقبل لمكان التهمة ذكره
في الذخيرة نقلا عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل وشرط للفطر معها اي مع العلة نصاب
الشهادة رجلان او رجل وامرأتان ولفظها والعدالة لا الدعوى وبدونها جمع عظيم
يقع العلم بخبرهم والمراد العلم الشرعي الموجب للعمل وهو غلبة الراي لا العلم بمعنى
اليقين نص عليه في المنافع وغاية البيان فيهما اي في الصوم والفطر وبعد صوم
ثلثين بقول عدلين حل الفطر وبقول عدل لا هذا عندهما خلافا لمحمد قال شمس
الائمة الحلواني هذا الاختلاف فيما اذا لم يروا هلال شوال والسماء مصحية فاما اذا
كانت متغيمة فانهم يفطرون بلا خلاف ذكره في الذخيرة ووجه قول محمد ان
الفطر يثبت بتبعية الصوم وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت اصالة وكذا لا يحل
الفطر بعد صوم ثلثين برؤيته هلال الصوم وحده قال في الهداية لو اكمل هذا
الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط

بعد ذكر في الافطار او لو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده و الاضحى
كالفطر اى في الاحكام المذكورة و ذكر في النوادر عن ابي حنيفة انه كرمضان
والاول اصح

باب موجب الافساد

من القضاء و الكفارة من جامع او
جومع في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء عمدا او احتجم فظن انه
فطره من هنا علم ان الاحتجام لا يفسد الصوم فاكل عمدا قضى وكفر وعند
الشافعي لا كفارة الا في الافساد بالوطء كالمظاهر اى كفارته مثل كفارة
الظهار وهو اي التكفير بافساد اداء رمضان لا غير اى لا بافساد قضائه
و اداء غيره و قضائه وان افطر خطاء بان كان ذاكرا للصوم غير قاصد
الافطار او مكرها خلافا للشافعي فيهما او احتقن او استعط اى صب الدواء
في الانف فوصل الى قصبته او قطر في اذنه ارادة غير الماء ولم يقيده به اعتمادا
على انفهامه مما يأتي من قوله او في اذنه ماء او داوى جائفة هي الجراحة التي بلغت
الجوف او امة هي الشجة التي بلغت ام الدماغ فوصل الى الجوف او دماغه وقالا لا
يفسد لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ مرة و اتساعه اخرى و انما قال فوصل
الخ لان العبرة لحقيقة الوصول لا للرطب واليابس حتى اذا علم ان اليابس وصل
فسد و ان علم ان الرطب لم يصل لم يفسد وعليه اكثر مشايخنا بخلاف ما ذكر
في ظاهر الرواية ان باليابس لا يفسد عند الكل و في الرطب يفسد عنده خلافا لهما
ذكره في الحقائق نقلا عن المبسوط او ابتلع حصاة او حديدا وعند مالك يجب الكفارة
ايضا في ابتلاع ما لا يؤكل عادة او استقاء ملء فيه او تسحر او افطر يظنه ليلا او
هو يوم او اكل عامدا بعدما اكل ناسيا فظن انه افطر او جومعت نائمة فيه خلاف
لزفر و الشافعي او امسك يعني عن المفطرات في رمضان كله بلا نية وقال زفر
يتأدى صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم او اصبح غير ناو للصوم
فاكل قضى فقط وقالا يجب الكفارة اذا اكل قبل الزوال وقال زفر تجب مطلقا
ولو اكل او شرب او جامع ناسيا و القياس ان يفطر وهو قول مالك او احتلم او

او انزل بنظر و قال مالك ان انزل بالنظرة الاولى لا يفسد وان انزل بالثانية
يفسد من التبيين و انما لم يذكر مسئلتي الاكتحال و الادهان اذ في قوله الآتي لا الكحل
و الدهن غنى عن ذكرهما او اغتاب او غلبه القيء او تقياه قليلا هذا عند ابي يوسف
خلافا لمحمد ولا نص عن الشيخ و انما قال قليلا لانه اذا كان ملأ الفم يفسد بالاتفاق
وهذا اذا كان ذاكرا للصوم و الا فلا يفسد بالاتفاق ذكره في التحفة او اصبح
جنبا او صب في احليله دهن هذا عنده وعند ابي يوسف يفسد و اما محمد فقيل
هو مع الثاني و الاظهر انه مع الاول او في اذنه ماء او دخل غبار او دخان او
ذباب حلقه لم يفطر والمطر و الثلج يفطر في الاصح ولو وطئ ميتة او بهيمة قال
في الهداية ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل خلافا للشافعي
والمفهوم منه ان يكون عليه القضاء عندنا ايضا انزل او لم ينزل وليس كذلك
فانه اذا لم ينزل لا يفسد صومه بالاتفاق و لا ينقض وضوءه ذكره في التبيين او في
غير فرج اراد غير القبل و الدبر كالفخذ و الابط و البطن ذكره في التبيين او قبل
او لمس ان انزل قضى و الا فلا اكل ما بين اسنانه مثل حمصة قضى فقط هذا عند ابي
يوسف وعند زفر عليه الكفارة ايضا من الهداية و في الخانية وعن محمد روايتان
في رواية عليه الكفارة وفي رواية عليه القضاء و سكت عن الكفارة و في اقل
منها لا خلافا لزفر الا اذا اخرجه ثم اكل ولو بدأه باكل سمسمة فسد الا اذا
مضغ لانه يتلاشى في فمه بالمضغ الا ان يجد طعمه في حلقه ذكره قاضي خان وفي قيء كثير
عاد او اعيد يفسد لا القليل في الحالين عند ابي يوسف وعند محمد يفسد اعادة القليل
لا عود الكثير اذا عاد القيء فالمعتبر عند ابي يوسف الكثرة وحدها ملأ الفم وعند
محمد يعتبر الصنع اى الاعادة ففي اعادة الكثير يفسد اتفاقا وفي عود القليل لا
عند ابي يوسف خلافا لمحمد في عود الكثير على العكس وكره له الذوق ومضغ شيء
قالوا هذا في الفرض و اما في النفل فلا يكره ذكره في التجنيس الا طعام صبي ضرورة
قيد للمسئلة لا تعليل بها او القبلة والمباشرة الفاحشة ان لم يأمن لا الكحل والدهن

ما السواك خلافا لمالك في الرطب ولو عشيا خلافا للشافعي فانه يكره عنده في العشي
ولا يستحب في الغدة ذكره في الحقايق ولا خلاف في المبلول بالماء اذ الرطب الاخضر
لا بأس به اجماعا من جامع البزدوي وقاضي خان وفتاواه وشيخ فاني قال في الحقايق
نقلا عن الزيادات البرهانية تفسير الشيخ الفاني ان يعجز عن الاداء في الحال ويزداد
كل يوم عجزه الى ان يكون مآله الموت بسبب الهرم يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا
وعند مالك لا فدية عليه ذكره في المنظومة كالفطرة وعند الشافعي مقدار الواجب مد
ويقضي ان قدر وحامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها خلافا للشافعي في
الاخير ولا خفاء في ان خوفها على ولدها انما يتحقق عند تعينها للارضاع لفقد الظئر
او لعدم قدرة الزوج على استيجارها او لعدم اخذ الولد ثدي غيرها فسقط ما
قيل حل الافطار يختص بمرضعة آجرت نفسها للارضاع ولا يحل للوالدة اذ لا يجب عليها
الارضاع ثم انه مردود بقول القدوري وغيره اذا خافتا على نفسهما او ولدهما
اذ ليس الولد للمستأجرة وباطلاق الحديث المروي عن انس بن مالك رض وهو
ان النبي عليه السلام قال ان الله عز وجل وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلوة
وعن الحبلى والمرضع الصوم ومريض خاف المعتبر غلبة الظن زيادة مرضه كيفما
كانت او كما وكذا الصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم ذكره في التبيين وقال الشافعي
لا يفطر الا اذا خاف الهلاك متعلق اصله في التيمم والمسافر عرفه لان المراد المسافر
المعهود لا المسافر اللغوي قال في الذخيرة والسفر الذي يبيح الفطر ما يبيح القصر
افطروا وقضوا بلا فدية وصومه اي صوم المسافر احب ان لم يضره السفر خلافا
للشافعي اعلم ان السفر ليس بعذر في اليوم الذي انشاء فيه وعذر فيما عداه من
الايام والمرض عذر في اليوم الذي مرض فيه وغيره ذكره في الذخيرة ولا قضاء
نفي لزوم القضاء والمراد بيان عدم لزوم الوصية بالفداء عنه ان مات في
سفره او مرضه وهو على حاله لا بد من هذا القيد في الاخير لان المرض قد يخف
فيختلف حكمه بخلاف المسافر وان زال العذر ثم مات لم يقل وان صح ثم مات

مات لان الشرط القدرة لا الصحة والاولى لاشتماله الثانية اوصى بان يفدى
عنه بقدر الصحة او الاقامة وعند مالك لا يجب هذا ويجب من الثلث ان اوصى
وعند الشافعي يجب من الكل اوصى به او لم يوص وفدية كل صلوة كفدية صوم
يوم هو الصحيح رد لما قيل فدية صلوات يوم واحد كفدية صوم يوم واحد
ويقضي رمضان وصلا وفصلا والاول اولى وان جاء آخر صامه ثم قضى
الاول بلا فدية وعند الشافعي يجب الفدية اذا كان التأخير لا لعذر مستمر
ولا يصوم ولا يصلي عنه وليه خلافا للشافعي ويلزم صوم نفل شرع فيه
اي يجب عليه اتمامه فان افسد فعليه القضاء خلافا للشافعي الا في الايام المنهية
وهي عيد الفطر وعيد الاضحى مع ثلث بعده ولا يفطر بلا عذر اي اذا شرع في صوم
التطوع لا يجوز له الافطار بلا عذر في رواية وفي اخرى يجوز والضيافة
عذر في حق المضيف والضيف ان تأذى واحد منهما ويمسك بقية يومه اختلفوا
في هذا الامساك في انه يمسك وجوبا او ندبا والصحيح انه يمسك وجوبا ذكره في
التبيين وليس الامساك هنا على جهة الصوم حتى ينافي الافطار المتقدم وانما
هو قضاء لحق الوقت بالتشبه صبي بلغ وكافر اسلم وحائض طهرت ومسافر
قدم خلافا للشافعي ولا يقضي الاولان يومهما لعدم الاهلية في اول اليوم
فلم يجب الاداء فلا يجب القضاء خلافا لزفر في الثاني وان اكلوا فيه بعد النية
في وقتها بان بلغ او اسلم قبل نصف اليوم نوى المسافر الفطر وقدم فنوى
الصوم في وقتها صح ولا فرق في هذا بين ان يكون الصوم فرضا او نفلا ولهذا
قال صح فانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في اللزوم ولهذا قال وفي
رمضان يجب عليه الصوم كما يجب الاتمام على مقيم سافر في يوم منه لكن
لو افطر لا كفارة فيهما اي في قدوم المسافر وسفر المقيم من اغمي عليه في رمضان
كله قضاه وكذا يقضي ايام ما اغمي عليه فيها الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته
لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية قال في الذخيرة لان كل يوم

في كل ليلة رمضان على قصد صوم الغد هذا هو الظاهر والبناء على الظاهر واجب
ما لم يعلم خلافه الا اذا وجد الصارف عن الظاهر بان يكون مسافرا او مريضا
او متهتكا اعتاد الاكل في رمضان ويقضي ما بعده لعدم النية خلافا لمالك الا اذا
علم انه لم ينو فحينئذ يقضي ذلك اليوم ايضا ولو جن كله المراد قدر ما يمكنه الصوم
فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير لم يلزمه القضاء لعدم صحة الصوم
فيه ذكره شمس الائمة الحلواني لم يقض خلافا لمالك وان افاق بعضه قضى ما مضى
خلافا لزفر والشافعي وان بلغ مجنونا لا فرق بين المجنون الاصلي وهو من بلغ
مجنونا والمجنون العارضي وهو من بلغ عاقلا ثم جن في ظاهر الرواية ومن اصحابنا
من فرق فقال ان المجنون الاصلي اذا افاق في بعض الشهر لم يلزمه قضاء ما مضى
وهكذا روى ابن سماعة عن محمد ذكره في الذخيرة وروى هشام عن ابي يوسف
انه قال في القياس لا قضاء عليه ولكن استحسن فاوجب عليه ما مضى من الشهر
لان الجنون الاصلي لا يفارق العارضي في شيء من الاحكام وليس فيه رواية عن
ابي حنيفة واختلف فيه المتأخرون على قياس مذهبه والاصح انه ليس عليه قضاء
ما مضى من المبسوط نذر بصوم يومي العيد وايام التشريق او بصوم هذه
السنة صح وافطر هذه الايام وقضاها وكذا ان لم يعينها اي السنة بان ذكرها
منكرة ويقضيها اي يقضي الايام المنهية موصولة ان شرط التتابع انما قال هذا
اذ لو لم يشترط يقضي خمسة وثلثين يوما لان السنة المنكرة من غير ترتيب
اسم لايام معدودة قدر السنة فلا يدخل في النذر الايام المنهية ولا شهر رمضان
بل يلزمه من غيرها قدر السنة فان اداها في هذه السنة فقد اداها ناقصة فلا يجزيه
عن الكامل وشهر رمضان لا يكون الا عن رمضان فيجب عليه قضاء قدره بخلاف
الفصلين الاولين لانه داخل في النذر وصومه مستحق عليه من جهة اخرى
فلم يصح التزامه بالنذر وفي الفصول الثلثة كلها خلاف لزفر والشافعي
وائمتنا الثلثة فرقوا بين النذر والشروع في هذه الايام وقالوا لا يلزم بالشروع لانه

لانه معصية ولا يلزم بالنذر اذ لا معصية فيه ولو صامها اجزأه لانه
اداه كما التزمه ثم ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر
ونفى الآخر كان نذرا فقط وان نوى اليمين ونفى الآخر كان يمينا اتفاقا وعليه
كفارة يمين ان افطر وان نواهما او نوى اليمين من غير ان ينفي النذر كان نذرا
ويمينا عندهما حتى لو افطر يجب عليه القضاء للنذر والكفارة لليمين وعند
ابي يوسف نذر في الاول ويمين في الثاني المراد بالاول ما اذا نواهما وبالثاني
ما اذا نوى اليمين اعلم ان صاحب الهداية جعل اليمين معنى مجازيا ووفقه
بين النذر واليمين ان النذر ايجاب المباح فيدل على تحريم ضده وتحريم
الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة
ايمانكم واورد عليه بانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز واجيب عنه بان الجمع
بينهما في الارادة لا يجوز وهنا ليس كذلك فان النذر لا يثبت بارادته بل
بصيغته فان صيغته انشاء للنذر فيثبت النذر سواء اراد او لم يرد ما لم
ينو انه ليس بنذر لما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق فيما بينه وبين الله فان
هذا امر لا مدخل فيه لقضاء القاضي والمعنى المجازي يثبت بارادته فلا يجمع بينهما
في الارادة واما ما قيل ليس اليمين معنى مجازيا بل هذا الكلام نذر بصيغته
يمين بموجبه والمراد بالموجب اللازم كما ان شراء القريب شراء بصيغته اعتاق
بموجبه مردود بما ذكره صاحب الكشف والتحقيق من ان اليمين لو كانت موجبه
لثبت بلا نية كشراء القريب بل هي معنى مجازي لا كراهة في صوم الست بعد
الفطر متتابعة في المختار لان الكراهة انما كانت لانه لا يؤمن من ان يعد ذلك
من رمضان فيكون تشبها بالنصارى والآن زال هذا المعنى كذا في التجنيس
وفي البدايع والاتباع المكروه هو ان يصوم الفطر ويصوم بعده خمسة ايام
فاما اذا افطر يوم العيد ثم صام بعده ستة ايام فليس بمكروه بل هو مستحب
وسنة

باب الاعتكاف

سنة مؤكدة في الصحيح والاولى ان يعتكف في

رمضان لا خصوصا في العشر الاخير منه وهو لبث في مسجد جماعة بنية والصوم شرط
واجبه الصوم شرط لصحة الواجب منه عندنا لانه قال مالك خلافا للشافعي والواجب
بالنذر الشرعي والتعليق ذكر في مختارات النوازل وكصحة التطوع منه فيما
روى الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية ليس بشرط لها وهو قولهما ذكر
في الذخيرة واقله اي اقل الواجب منه يوم لاشتراط الصوم في صحته لا يقتضي ان
يكون تمام يوم كما يفهم من الهداية وكذلك التفريع واقل النفل ساعة
في رواية الحسن عنه لا يكون النفل ايضا اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو
قول محمد اقله ساعة فيكون من غير صوم ذكر في الهداية وعند ابي يوسف اقل النفل
مقدر باكثر النهار ذكر في الحقائق فيقضي من قطع الواجب فيه اي في يوم اعتكف
فيه دون النفل لا على رواية الحسن عنه ولا يخرج منه اي من معتكفه الا لحاجة
اراد الحاجة الضرورية لعامة الناس بدلالة قوله ولا يمكث بعد فراغه عن
الطهور لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها او جمعة خلافا للشافعي
هو يقول يمكنه الاعتكاف في الجامع فلا ضرورة في الخروج ونحن نقول الاعتكاف
في كل مسجد مشروع فاذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج عند الزوال
من بعد عنه لبعد معتكفه ولا عبرة لبعد المنزل ولكن لم يقل ومن بعد منزله عنه
فوقتا يدركها والسنن لم يقل سننها ليعمها السنة التحية على الخلاف هو ان يصلي
قبلها اربعا وفي رواية الحسن عنه ستا ركعتين تحية واربعا سنة وبعدها اربعا
او ستا على حسب اختلاف الاخبار في النافلة بعد الجمعة ذكر في الذخيرة لا على حسب
خلاف الامامين اذ لا وجه لاعتباره ههنا فانه لا مضايقة في الخروج عندهما ولا يلبس
بمكثه فيه اكثر منه لانه محل له غير انه يوجب المخالفة لا التزامه المكث في معتكفه ذكر
ذكر في مختارات النوازل وان خرج ساعة بلا عذر فسد وقالا لا يفسد ما لم
يخرج اكثر من نصف يوم وقوله اقيس وقولهما اوسع ذكر في المبسوط وهذا
كله في الاعتكاف الواجب بان اوجبه على نفسه اما في الاعتكاف النفل وهما ان شرع فيه

فيه من غير ان يوجبه على نفسه فلا بأس ان يخرج بعذر وبغير عذر على ظاهر الرواية
من التجنيس ويأكل ويشرب وينام ويبيع ويشتري فيه ما لا بد منه لا بد من هذا
القيد لانه اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا يكره له ذكر في الذخيرة والتجنيس و
قال في التبيين وهذا صحيح بلا احضار مبيع فانه مكروه لا غيره يكره لغير المعتكف
البيع والشراء في المسجد واما الاكل والشرب والنوم فيه فلا يكره لغيره ايضا
يفصح عن ذلك قول صاحب الهداية واما الاكل والشرب فيكون في معتكفه لان
النبي عليه السلام لم يكن له مأوى الا في المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة في
المسجد فلا ضرورة للخروج ولا يصمت المراد به صمت يعتقده عبادة وهو منهي عنه
ذكر في التبيين وذلك لانه شريعة منسوخة وتعليل صاحب الهداية بقوله لان
صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا يشير الى ذلك ولا يتكلم الا بخير ويبطل الوطء
ولو ليلا او ناسيا خص الوطء بالذكر لانه ان اكل او شرب في النهار ناسيا لا يبطل
اعتكافه ذكره في مختارات النوازل ووطء في غير فرج نكر الوطء ههنا وعرفه فيما
تقدم لانه معهود دون هذا وقبلة ولمس ان انزل والا فلا وان حرم والمراة تعتكف
في بيتها ان نذر اعتكاف ايام لزمته بلياليها ولاء بلا شرط اي يلزمه التتابع وان
لم يشترط خلافا لزفر ذكره الزاهدي في شرح القدوري وفي يومين بليلتيهما وعن
ابي يوسف انه يلزمه اعتكاف يومين بليلة تتخللهما وصح نية النهر خاصة في
الصورتين **كتاب الحج** هو القصد لغة وفي الشرع زيارة بقاع مخصوصة
على وجه مخصوص وهو ان يكون بالاحرام في وقت مخصوص سيأتي بيانه واعلم
ان اصل الحج فرض قطعي يكفر جاحده الا انه مشتمل على الواجبات فوصفه بالوجوب
حيث قال يجب ليشمل الكل فانك قد عرفت ان الوجوب قد يطلق ويراد به ما
يعم الفرض على كل مسلم في شرط الاسلام خلاف للشافعي صحيح المراد
من الصحة ههنا سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام بما لا بد منه في
السفر فلا وجوب على الزمن والمقعد والمفلوج والشيخ الكبير الذي لا يستثبت

على الراحلة بنفسه ذكره في البدائع وانما ذكر قيد بنفسه مع شمول الصحة بالمعنى
المذكور على سلامة العين اهتماما لموضع الخلاف فانهما قالا اذا وجد الاعمى قائدا
مملوكا او مستاجرا يجب عليه الحج ذكره في التحفة والخانية له زاد وراحلة وقال
الشافعي يجب الحج باباحة الزاد والراحلة وقال مالك الراحلة ليست بشرط في
حق القادر على المشي فضلا عن المسكن وان كان في المسكن فضل عن قدر الحاجة
نص عليه في الخانية وما لابد منه وعن نفقة عياله ان كان ذا عيال الى حين عوده
مع امن الطريق هذا في حق الآفاقي قال الفقيه ابو الليث ان كان الغالب في الطريق
السلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد في الصحيح رد لمن قال
سلامة الطريق شرط الاداء لا شرط الوجوب والمحرم لم ينكح الزوج لان المحرم
هاهنا يعمه وقال في الذخيرة والمحرم الزوج ومن لا يجوز له مناكحتها على التأبيد
بنسب او برضاع او بصهرية لان المقصود من المحرم الحفظ والزوج يحفظها
وكذا سائر محارمها وقال في التجنيس ان كان محرمها فاسقا او صبيا او مجنونا
لا يجب عليها الحج ولا يحل لها السفر معه للمرأة ان كانت نائية عن مكة مسيرة سفر
خلافا للشافعي فانه قال هذا ليس بشرط ويلزمها الحج اذا كانت في الرفقة معها
نساء ثقات ذكره في البدائع في الصحيح رد لمن قال انه شرط الاداء لا شرط الوجوب
وعدم العدة اي لا تكون معتدة عن طلاق او وفات ذكره في البدائع في النهي
مرة على الفور هذا عند ابي يوسف فانه قال الحج يجب وجوبا مضيقا وهو اصح الروايتين
عن ابي حنيفة وقال محمد والشافعي يجب وجوبا موسعا ذكره في الاسرار فعند
محمد يجوز التأخير الا اذا غلب على ظنه الفوات اذا اخر بامارات فانه حينئذ يأثم
ان اخر وفات الحج بالموت بخلاف ما اذا فات بالتأخير قبل ان غلب على ظنه
الفوات كذا قال ابو الفضل الكرماني وثمرة الخلاف تظهر في حق المأثم حتى
يفسق بالتأخير وترد شهادته عند من يقول هو على الفور ذكره في التبيين
فلو احرم صبي فبلغ تفريع على اعتبار شرط البلوغ في وجوب الحج او عبد فعتق تفريع

على اعتبار شرط الحرية والمراد البلوغ والعتق قبل الوقوف ولم يذكره اعتمادا
على انفهامه من قوله الآتي ثم وقف مضيا لم يؤد فرضه خلافا للشافعي ذكره في
البدائع ولو جدد اي الصبي احرامه للفرض بعد البلوغ بان لبى ونوى حجة الاسلام
ثم وقف جاز عنه بخلاف العبد اذا جدد للفرض احرامه بعد العتق لان احرام الصبي
لم يكن لازما واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه
الاحرام والوقوف بعرفة قال المطرزي عرفات علم للموقف وهي منونة لا غير و
يقال لها عرفة ايضا وطواف الزيارة وواجبه وقوف جمع هو المزدلفة والسعي
بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر من الصدور وعند مالك هو سنة
وهو احد قولي الشافعي للآفاقي قال اهل اللغة الآفاق النواحي والواحد افق و
النسبة افقي واما الآفاقي فمنكر فان الجمع اذا لم يسم به لا ينسب اليه وانما ينسب الى
واحده كذا في تهذيب الاسماء للنووي ويمكن ان يقال ان الجمع بالاشتهار وغلبة
الاستعمال يأخذ حكم التسمية به فيجوز النسبة اليه بعد ذلك والحلق او التقصير هو اخذ
رؤس الشعر بقدر الانملة وغيرها سنن وآداب ووقته شوال وذو القعدة و
عشر ذي الحجة وعند مالك ذو الحجة كله وكره الاحرام له اي للحج قبله اي قبل الوقت
المذكور وهي قول الجديد للشافعي لا يجوز وينعقد عمرة والعمرة سنة وهي احرام و
طواف وسعي وحلق او تقصير فالاحرام شرط والطواف ركن وغيرها واجب ذكره
في الكافي وشرح الطحاوي وجازت في كل السنة فلا تفوت وكرهت في يوم عرفة
واربعة بعدها وميقات المدني قال صاحب الكشاف الميقات ما وقت به الشيء
اي حد ومنه مواقيت الحج وهي الحدود التي لا يتجاوزها من يريد دخول مكة الا
محرما والمراد من المدني من جاء من سمت المدينة وطريقها ولا يلزم ان يكون
من اهلها وكذا في سائره دل على ذلك ما ذكر في المستصفى ان الشامي اذا عزم على
الحج واحرم من ذات عرق لا يجب عليه اعادة الاحرام من الجحفة ذو الحليفة والعراقي
ذات عرق والشامي جحفة والنجدي قرن واليمني يلملم وحرم تأخير الاحرام عنها

لاافاقي قصد دخول الحرم لم يقل دخول مكة لانه اخص والحكم يعم مع الاعم ولم يقل لمن قصد لعدم عموم الحكم لغير الافاقي الخارج عن الميقات لانه ما قال في الحقايق نقلاً من المبسوطين لو دخلها للقتال لا احرام عليه عند الشافعي قولاً واحداً وان دخل للتجارة او لطلب الغريم ففيه قولان عنده وهذا في الافاقي اما من كان داخل الميقات فله ان يدخلها لحاجته بغير احرام اجماعاً وكذلك الحطابون من اهل مكة اذا جاوزوا الميقات كان لهم دخول مكة بغير احرام والفرق المذكور فيما اذا قصد الدخول لا للنسك واما اذا قصد لها فلا فرق بين الافاقي وبين المكي الخارج عن الميقات قال في البدايع البستاني او المكي اذا خرج الى الافاقي صار حكمه حكم اهل الافاق لا يجوز مجاوزته ميقات اهل الافاق وهو يريد الحج او العمرة الا محرماً ولو جاوز الميقات يريد دخول مكة او الحرم بلا احرام لزمه حج او عمرة لان مجاوزة الميقات على قصد دخول مكة او الحرم بدون الاحرام لما كان حراماً كانت المجاوزة التزاماً للاحرام دلالة كانه قال لله علي احرام ولو قال ذلك يلزمه حجة او عمرة وكذا اذا فعل ما يدل على الالتزام كذا في البدايع وللشافعي خلاف فيما ذكر وصح منه لو حج عما عليه في عامه ذلك بان رجع الى الميقات واهل بحجة الاسلام فانه حينئذ يجوز عنها وعما لزمه بدخول الحرم وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لا بعده وفي التقديم افضل خلافاً للشافعي وحل لمن في داخلها اي داخل المواقيت لم يقل لاهل داخلها اذ لا اختصاص لهذا الحكم لهم فان من وجد في الداخل من الافاقي يباح له دخول مكة غير محرم على ما سيأتي وميقاته الحل اي خارج الحرم قال في البدايع الافاقي اذا حصل في البستان او المكي اذا خرج اليه واراد ان يحج او يعتمر فحكمه حكم اهل البستان ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان معظم الحج وهو الوقوف في العرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة وهي الطواف بالبيت في الحرم فاحرامها من الحل ليتحقق نوع سفر ومن شاء احرامه توضأ وغسله احب ولبس ازاراً

ورداءً طاهرين وتطيب وصلى ركعتين لم يقل شفعاً لعمومه وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ولبى تالي بابه لم يقل ثم لبى لاشعاره بالتراخي وهو خلاف الافضل وهي لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز واذا نوى ملبياً انما جعل التلبية قيداً لان الاصل في انعقاد الاحرام هو النية الا ان اعتبارها عند التلبية صرح به الصدر الشهيد فقد احرم ولا يصير محرماً بالنية ما لم يأت بالتلبية او ما يقوم مقامها من ذكر يقصد به التعظيم فارسية كانت او عربية خلافاً للشافعي وكذا لا يصير محرماً بالتلبية ما لم يأت بالنية او ما يقوم مقامها من سوق الهدي فيتقي الرفث هو الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق هو المعاصي والجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتأخيره وهذا القول في تفسير الجدال الواقع في كلام الله تعالى ولا وجه لان يراد ههنا اذ لا معنى لنهينا عن المجادلة المذكورة وقتل صيد البر لا البحر والاشارة اليه والدلالة عليه والاشارة ان يشير باليد الى الصيد والدلالة ان يقول ان في مكان كذا صيداً والتطيب والادهان وقلم الظفر وستر الوجه والرأس وقال الشافعي يجوز للرجل ستر الوجه وغسل رأسه ولحيته بالخطمي وقصها وحلق رأسه وشعر بدنه وقصه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين وثوب باصبغ بما له طيب اي الجمة طيبة خلافاً للشافعي في المعصفر الا بعد زوال طيبه لا الاغتسال والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم الاول وكسر الثاني او على العكس الهودج الكبير وشد هميان بالكسر في وسطه وقال مالك يكره ذلك اذا كان فيه نفقة غيره واكثر التلبية متى صلى او علا شرفاً او هبط وادياً او لقي ركباً ان جمع راكب او اسحر او استيقظ من منامه واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر وكبر وهلل برفع يديه كالصلاة واستلمه قال في ديوان الادب استلم الحجر اذا

لمسه اما بقبلة واما بتناول وعند الفقهاء الاستلام ان يضع كفيه على الحجر ويقبله
بفمه ان قدر عليه من غير ان يوذي احدا والا يمسه اى الحجر شيئا في يده ثم قبله فان عجز عنهما
استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي عليه السلام وطاف طواف
القدوم وسن للآفاقي واخذ عن يمينه الضمير للآخذ مما يلى الباب قال في الذخيرة
ولو اخذ عن يساره يعتد بطوافه في حكم التحلل عندنا وعليه الاعادة مادام بمكة
وان رجع قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعي لا يعتد بطوافه جاعلا رداءه
تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى لم يقل مضطبعا لغرابته واحتياجه
الى التفسير وراء الحطيم سبعة اشواط جمع شوط وهو جري مرة الى الغاية من
المغرب والحطيم موضع الميزاب انما سمي لانه حطم من البيت اى كسر فلما كان
الحطيم من البيت يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لا يجوز لكن ان استقبل
المصلي الحطيم وحده لا يجوز اخذا بالاحتياط في كل من الحكمين ورمل هو ان يمشي
سريعا ويهز في مشيه الكتفين كالمبارز بين الصفين وذلك مع الفعل المذكور
في الثلثة الاول فقط ومشى في الباقي على هينته من الحجر الى الحجر ولو افتتح من غيره
لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل واختلف فيه المتأخرون بعضهم قالوا لا يجوز و
هذا ذكر في الرقيات وبعضهم قالوا يجوز من الذخيرة وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر
واستلم الركن اليماني وهو حسن قال في الذخيرة ولم يذكر في الاصل استلام الركن
اليماني وفي مختصر الكرخي ويستلم الركن اليماني وفي نوادر هشام عن محمد ان
الركن اليماني في الاستلام والتقبيل كالحجر الاسود وعن ابي حنيفة ان استلامه
حسن وفي الهداية وهو حسن في ظاهر الرواية وختم الطواف باستلام الحجر ثم
صلى ركعتين تجب خلافا للشافعي فانها سنة عنده بعد كل اسبوع وقالا لا
يجمع بين اسبوعين لا يصلي بينهما وان فعل صح ويكره وقال ابو يوسف لا يكره
من الذخيرة عند المقام او غيره من المسجد ان منعه اى عن الصلوة عند المقام
الزحام ذكره في الذخيرة ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل

واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عليه السلام ورفع يديه ودعا بما
شاء ثم مشى نحو المروة على هينته حتى يصل الى بطن الوادي ثم سعى كذا قال
في سعى ولم يقل ساعيا بين الميلين الاخضرين فاذا جاوز بطن الوادي يمشي على
هينته حتى يأتي المروة وصعد عليها وفعل ما فعله على الصفا ثم ينزل عنها ويرجع
الى الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة اى يبدأ الشوط الاول
من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة ولو بدأ بالمروة لا يعتد بالشوط الاول
في الصحيح ذكره في الذخيرة وقال ابو جعفر الطحاوي يفعل كذلك سبع مرات يبدأ
في كل مرة بالصفا ويختم بالمروة قوله ويختم بالمروة صريح في ان الرجوع غير معتبر
عنده ولا يجعله شوطا آخر كما لا يجعله جزء شوط فما قيل في رواية الطحاوي السعي
من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون اربعة عشر شوطا على
الرواية الاولى ويقع الختم على الصفا ليس بذاك ثم سكن بمكة محرما وطاف
بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة وعلم فيها المناسك هي
الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة ثم التاسع بعرفات ثم الحادي عشر
بمنى يفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر يخطب في ثلثة ايام متواليات اولها
يوم التروية ثم خرج غداة التروية هو اليوم الثامن من ذي الحجة الى منى و
مكث بها الى فجر عرفة ثم منها الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة هو واد
بحذاء عرفات كذا في المغرب اراد بعرفات موضع الوقوف منها واذا زالت
الشمس منه خطب الامام خطبتين كالجمعة وقال مالك يخطب خطبتين كالعيد وعلم
فيها المناسك هي الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف
الزيارة وصلى بهم الظهر والعصر بعد الزوال باذان واقامتين وشرط الامام
الاكبر لا يجوز الجمع المذكور الا بشرط الاحرام والجماعة والامام الاكبر اى
السلطان فيهما عنده حتى لو صلى الظهر وحده او بجماعة بدون الامام الاكبر
او كان غير محرم فيها ثم احرم وصلى العصر بجماعة في وقت الظهر لا يجوز وقالا

لا يشترط الجماعة لا فيهما ولا في واحد منهما ولكن يشترط احرام الحج في العصر وحدها كذا في الحقايق والاحرام فيهما قال زفر الامام والاحرام شرط في العصر خاصة

ثم ذهب الى الموقف بغسل سنة ووقف الامام على راحلته جملا كان او ناقة بقرب جبل الرحمة عند الصخرات السود الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذي بوسط ارض عرفات يقال له الال على وزن الهلال مستقبلا اذا استقبال القبلة ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه الافضل ان يقف بقربه راكبا مستقبلين سامعين بقوله واذا غربت اي من دلفة انما قال اذا غربت لانه ان خرج من حد عرفات قبل الغروب فعليه دم عندنا ويسقط بالعود اليها قبل ان يرجع الامام لا بعده في رواية الاصل وفي رواية ابن شجاع عنه يسقط حينئذ ايضا من الذخيرة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين في وقت الثانية باذان واقامة وقال زفر باذان واقامتين واختار الطحاوي واعاد مغربا اداه في الطريق او بعرفات ما لم يطلع الفجر هذا عندهما وقال ابو يوسف يكره ما صنع ولا اعادة لا بعده لان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء وصلى الفجر بغلس هو ظلمة اخر الليل ثم وقف ودعا واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة هي موضع يرمى اليه من بطن الوادي من اسفل الى اعلاه سبعا خذفا الخذف رمي الحصاة برؤس الاصابع وكبر بكل منها وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء ثم قصر وحلقه افضل وحل له كل شيء من محظورات الاحرام الا النساء وقال مالك الا النساء والطيب ثم طاف للزيارة يوما من ايام النحر سبعة بلا رمل وسعي ان كان سعى قبل والا فعلهما واول وقته بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي اول ايام النحر افضل من قال وهو فيه اي في يوم النحر افضل فعن سها لان ذلك واجب حتى يجب الدم بالتاخير عنها على ما ياتي في باب الجنايات ويصلي ركعتين وحل له النساء ثم اتى منى وبعد زوال ثاني النحر رمى الجمار الثلث لو رمى في الثاني الذي الاوسط

الاولى فان رمى الكل اي بعض القضاء حتى لم يراع الترتيب المسنون جاز الاولى وحدها لانه تدارك الفائت في وقته وان ترك الترتيب وقال الشافعي عليه اعادة الكل يبدأ بما يلي المسجد اي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل ووقف بعد رمي بعده رمي فقط فلا يقف بعد الثالث ولا بعد رمي يوم النحر ودعا ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك ان مكث وهو احب وان قدم الرمي فيه اي في اليوم الرابع من ايام الرمي على الزوال جاز وقال لا يجوز وله النفر هو خروج الحاج من منى الى مكة قبل طلوع فجر اليوم الرابع وعند الشافعي ينقطع خيار النفر بغروب الشمس من اليوم الثالث لا بعده فانه ان توقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار لانه اول وقته من طلوع الفجر وعند الشافعي اوله من نصف الليل وجاز الرمي راكبا في الاول ليهما يلي مسجد الخيف وما يليه ماشيا احب لا العقبة وكره ان لا يبيت بمنى لياليه اي ليالي الرمي وهو عند الشافعي واجبة وكذا لو بات به مقدما ثقله الى مكة الثقل بفتحتين المتاع المحمول على الدابة والجمع اثقال ذكره في الفائق واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب هو اسم موضع ذات حصى بين مكة ومنى ويسمى الابطح ثم طاف للصدر سبعة بلا رمل وسعي قد تقدم بيان وجوبه واختصاصه بالآفاقي فلا حاجة الى ذكرهما هاهنا ثم شرب من زمزم وقبل العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم هو ما بين الحجر والباب وتشبث بالاستار ساعة ودعا مجتهدا ويبكي ويرجع قهقرى حتى يخرج من المسجد ويسقط طواف القدوم عمن وقف بعرفة قبل دخول مكة سواء كان محرما من الميقات او من الحل ولا شيء عليه بتركه لانه ليس بواجب ومن وقف بعرفة ساعة من زوال يومها وعند مالك اوله من طلوع الفجر او من طلوع الشمس على اختلاف الروايتين عنه ولا يكفي الوقوف ساعة بل لا بد ان يقف في اليوم وجزء من الليل الى طلوع فجر يوم النحر او اجتاز نائما او مغمى عليه او جهل انها عرفة صح وكذا لو اغمي عليه فاهل عنه رفيقه قال الامام الزاهد الصفار ذكر في الاصل والجامع الصغير

اهل عنه اصحابنا وماثبتكم انه لو احرم عنه واحد من عرض الناس يعني به غير اصحاب
و رفقائه ما حكمه قال ابو عبد الله الجرجاني وكان الجصاص يقول لا يجوز ثم رجع و
قال يجوز ولا يختص بذلك رفقاؤه من الحقايق ثم ان صحة ما ذكر على الملائقة عنه
و قالا ان كان بامر منه قبل الاغماء جاز و الا فلا ومن لم يقف فيها فات حجه
المراد بالوقوف مطلق الادراك ولو في ضمن المرور لا ما يقابل الحركة فطاف
وسعى وتحلل وقضى من قابل قال في شرح الطحاوي و يسقط عنه افعال الحج ويتحول
احرامه الى العمرة فيأتي بافعالها ويحل ويجب عليه قضاء الحج من قابل وان شهدوا
بالوقوف بعد وقته اجزءهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا
قبل وقته وهذا لانها عبادة تختص بزمان ومكان فلا تقع عبادة دونهما وانما
وجه الاستحسان فالمعنى فيه على ما ذكر في البدايع من وجهين احدهما ما قاله بعض مشايخنا
ان هذه شهادة قامت على النفي وهو نفي جواز الحج والشهادة على النفي باطلة و
الثاني ما ذكره آخرون وهو ان شهادتهم جائزة مقبولة لكن وقوفهم جائز
ايضا لان هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم يحكم بالجواز
لوقع الناس بالحرج لان التدارك غير ممكن فيقع بين الناس فتنة بخلاف ما اذا
تبين ان ذلك اليوم يوم التروية لان التدارك حينئذ ممكن في الجملة بان يزول
الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم و
بما قررناه تبين وجه اصابة المصنف في العدول عن قولهم لا تقبل الى قوله اجزأهم
فانه يصح على وجهي الاستحسان دون الاول واتضح ان من ذكر في تعليل ثاني
وجهي الاستحسان لم يكن على بصيرة لا ان شهدوا به اى لا يجزيهم الوقوف
ان شهد الشهود بانهم وقفوا قبل وقته فيجب عليهم الاعادة ولا اشكال في
صورة المسئلة اذ يجوز ان يعتبر الناس غرة ذي الحجة من يوم الاحد مثلا ويبنوا
عليه الوقوف ثم يشهد الشهود انهم رأوا هلال ذي القعدة ليلة ذلك اليوم
فيلزم ان يكون الوقوف يوم التروية واما ما قيل في تصويرها ان الناس

الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف انهم غلطوا في الحساب وكان الوقوف يوم
التروية فلا يناسب المقام لان الكلام في ثبوت ذلك بالشهادة ومنهم من قال
ان علم هذا المعنى قبل الوقت بحيث يمكن التدارك فالامام يامر الناس بالوقوف
وان علم ذلك في وقت لا يمكن تداركه فبناء على الدليل الاول وهو امكان التدارك
ينبغي ان لا يعتبر هذا المعنى ويقال قد تم حج الناس اما بناء على الدليل الثاني
وهو ان جواز المقدم لا نظير له لا يصح الحج ويرد عليه ان مقتضى الدليل الثاني
عدم الحكم بصحة الحج لا الحكم بعدم صحته فلا ينافي مقتضى الدليل الاول فتامل والمرأة
كالرجل لكنها لا تكشف رأسها بل وجهها ولو اسدلت عليه شيئا وجافته عنه
اي باعدت ذلك الشيء عن وجهها صح ولا تلبي رافعة صوتها لم يقل جهرا لان
المنفي في حقها رفع الصوت لا الجهر والفرق واضح ولا تسعى بين الميلين بل تمشي
على هيئتها ولا ترمل ولا تحلق بل تقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر الا خاليا ولو
حاضت عند الاحرام اغتسلت وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون مفيدا
للنظافة واتت بغير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز للحائض دخوله لان
الطواف يجوز ان يكون من وراء المسجد لانه ليس بطواف معهود قال في البدايع
ولو طاف حول المسجد بينه وبين البيت حيطان المسجد لم يجز لان حيطان المسجد
حاجزة فلم يطف بالبيت بل طاف بالمسجد بل لان المقصود منه ان يكون الحرمة
لكون الطواف في المسجد حتى لو لم يكن حول البيت مسجد لم يكن الحرمة وليس كذلك
قال في الغاية لو لم يكن ثمة مسجد يحرم عليها الطواف ولهذا وجب عليها
الجابر بل لانه صلوة قال عليه السلام الطواف بالبيت صلوة فيعتبر فيه
الطهارة عن الحيض كما يعتبر فيها الا ان اعتبارها فيها فرض وفيه واجب
فلا يفوت الجواز بدونها ولذلك لم يقل ان حيضها يمنع الطواف وهو بعد ركنين
الوقوف بعرفة وطواف الزيارة يسقط طواف الصدر فلا يجب عليها شيء
لتركه ولا يجب عليها شيء بتاخير طواف الفرض عن ايام النحر بسببه اي بسبب

لحيض والنفاس كالحيض ذكره في غاية البيان فقلّد التقليد ان يعلق في عنق البدنة
قلادة من شراك نعل او عروة مزادة او ما اشبه ذلك من الجلود من شرح الطحاوي
بدنة نفل او نذر او جزاء صيد او نحوه كدم المتعة والقران والدماء الواجبة
بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجّه معها يريد الحج فقد احرم فانه كما يكون
بالقول يكون بالفعل وكذا اشعرها سياتي بيانه او جللها اي القى الجل على ظهرها
او قلّد شاة لا وكذا لو بعث بدنة ثم توجه اي انه لم يسق البدنة بل بعثها لا يصير
محرما حتى يلحقها فاذا لحقها يصير محرما هذا على ما اختاره فخر الاسلام من عدم اعتبار
السوق في كونه محرما الا في بدنة المتعة فان فيها يصير محرما من حين توجه بنية
الاحرام والبدنة من الابل والبقر وعند الشافعي من الابل خاصة وقال مالك
ان عجز عن الابل فمن البقر والهدي منهما ومن الغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب
به الى عرفات وقيل المراد الاعلام والتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز في التضحية واكل
من هدي نفل ومتعة وقران فقط انما قال هذا اذ لا يجوز الاكل من بقية الهدايا
ويستحب الاكل مما ذكر ولذلك قال واكل ولم يقل وله الاكل وتعين يوم
النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء خلافا لهما في هدي الاحصار بالحج وللشافعي
في الكل كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته خلافا للشافعي وتصدق بجلاله و
خطامه ولم يعط اجر الجزار منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه و
يقطعه بنضح ضرعه بالنقاخ اي بالماء البارد هذا اذا كان قريبا من وقت
الذبح وان كان بعيدا تحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها وما عطب
او تعيب بفاحش هو ما يكون مانعا في الاضحية في واجبه ابدله وهو له
وفي نفله لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت في الطريق اي قربت
من الهلاك بدليل قوله نحر وصبغ نعلها المراد به قلادتها بدمه وضرب به
صفحة سنامها اعلاما للناس بانه هدي ليأكل منه الفقير لا الغني

باب القران والتمتع القران افضل منه وهو من الافراد وعلى رواية
رواية ابن شجاع عنه الافراد افضل من التمتع وقال الشافعي الافراد افضل
منه وهو من القران حكاه القدوري عنه وهو قول مالك ذكره في المجموع على ما
اختاره اشهب وقال احمد التمتع افضل ثم الافراد كذا في التبيين والقران
هو في اللغة الجمع بين الشيئين مطلقا وفي عرفهم الجمع بين الحج والعمرة بان يحرم بهما
او به بعد احرامها قبل اداء الاعمال من الحقايق ان يهل الاهلال رفع الصوت
بالتلبية بحج وعمرة وكونهما معا وكذا من ميقات ليس بشرط قال في التبيين
اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او
بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا وهو افضل وكذا
لو احرم بهما داخل الميقات او احرم بعمرة ثم احرم بحجة قبل ان يطوف لها
اربعة اشواط صار قارنا وكذا لو احرم بالحج ثم احرم بالعمرة قبل ان يطوف له
صار قارنا وقد اساء لتقديمه احرام الحج على احرام العمرة لانها متقدمة فعلا فكذا
احراما ولهذا تقدّم في الذكر اذا احرم بهما معا وفي التلبية ويقول بعد الصلوة
اي بعد الشفع الذي يصلي مريد الاحرام اللهم اني اريد العمرة والحج فقد تقدم وجه
تقديمها عليه ذكرا فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل الثلاثة
الاول فيها ويسعى بلا حلق ثم يحج كما مر القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين
عندنا وعند الشافعي يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا فان اتى بطوافين
متواليين ثم سعى بينهما وسعيين لهما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف
القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز صام ثلاثة اخرها عرفة وسبعة
بعد حجه قد مر انه منهي في ايام التشريق فالمراد بعد مضيه ان شاء وعند
الشافعي لا يجوز بمكة الا ان ينوي المقام فيها فان فاتت الثلاثة اي ان لم
يصمها في الحج تعين الدم وقال الشافعي يصوم بعد ايام التشريق وقال
مالك يصوم فيها وان وقف قبل العمرة بطلت اي ان لم يدخل مكة وتوجه
الى عرفات ووقف بها فانه حينئذ يصير رافضا لعمرته بالوقوف خلافا للشافعي

و عليه دم الرفض وقضاؤهما الا دم القران لم يقل وسقط دم القران لانه لم
يجب فان وجوبه بالجمع ولم يوجد والسقوط فرع الثبوت والتمتع هو في
اللغة من المتاع وهو انتفاع ممتد الوقت ذكره الراغب وفي العرف ان يفعل
يعني على وجه الصحة كما هو الظاهر المتبادر عند الاطلاق افعال العمرة او اكثرها
في اشهر الحج وان يحج من عامه ذلك في سفر واحد لا بد من ذكر هذين القيدين
ومن تركهما لم يصب من غير ان يلم باهله الماما صحيحا كما هو النص ولفي وطنه
الاصلي من غير بقاء صفة الاحرام والاحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا
للتمتع حتى لو احرم بها من دويرة اهله او غيرها جازت وصار متمتعا وكذا الحلق
او التقصير بعد الفراغ منها ليس بحتم بل له الخيار ان شاء تحلل وان شاء بقي
محرما حتى يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدي وان ساق لا يتحلل وقال مالك يحل
التحلل عند فراغه من افعال العمرة ساق الهدي او لم يسق من غير حلق ولا تقصير
كذا في التبيين ويقطع التلبية في اول طوافه يعني للعمرة وقال مالك يقطعها كما
وقع بصره على البيت ثم احرم بالحج فيه اشارة الى انه قد حل من العمرة فيقيم
بمكة حلالا ولا بد منه لانه لا يكون متمتعا الا اذا حج في تلك السنة من الحرم لانه في حج
المكي وقد مر ان ميقات المكي في الحج الحرم يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد
الا انه يرمل في طواف الفرض ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج اذ لا يسن
في حقه طواف القدوم بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان بعد ما احرم بالحج
طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه
اتى بذلك مرة وذبح ولم ينب الاضحية عنه وان عجز صام كالقران وجاز صوم
الثلاثة بعد احرامها قبل ان يطوف بها وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام بالحج
لا قبله وتاخيره احب اشهر الحج وقت لصوم الثلاثة لكن بعد تحقق السبب
وهو الاحرام وكذا في القران ولكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة
اخرها عرفة وان شاء السوق وهو افضل اي من الارسال قبله احرم وساق هديه

هديه وهو اولى من قوده الا اذا كان لا ينقاد فحينئذ يقوده للتعذر وقلد البدنة
وهو اولى من التجليل قال في شرح الطحاوي ما يفعل بالهدي ثلثة اشياء تقليد و
تجليل واشعار فالغنم لا يقلد ولا يجلل ولا يشعر عندنا وقال الشافعي يقلد الغنم
والابل والبقر يقلد اه بالاجماع والتقليد سنة والتجليل حسن وكره الاشعار
وهو الشق بالطعن في اسفل السنام قال في الحقائق الاشعار مكروه عنده وعندهما
مباح وليس بسنة ولا مكروه وعند الشافعي سنة وهو الادماء بالجرح لغة
وصفته ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل السنام وفي التبيين حتى يخرج
منه الدم ثم يلطخ به سنامها وفي المبسوط نقلا عن الطحاوي ما كره ابو حنيفة اصل
الاشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الآثار وانما كره اشعار اهل
زمانه لانه رآهم يستقصون في ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة لسرايته
خصوصا في حر الحجاز فرأى الصواب في سد هذا الباب على العامة لانهم لا يقفون
على الحد فاما من وقف على ذلك بان قطع الجلد فقط دون اللحم فلا بأس بذلك
من قبل اليسار قال في التبيين والاحسن ان يشق من الجانب الايسر عند
ابي يوسف وعند الشافعي من الايمن وفي شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام والاشبه
من قبل اليسار واعتمر ولا يتحلل منها اي من العمرة لان سوق الهدي يمنعه من
التحلل ثم احرم بالحج كما مر اي يحرم له يوم التروية وقبله افضل وحلق يوم
النحر الحلق في الحج كالسلام في الصلوة فالتحلل من الاحرامين به ولذلك قال
فحل من احرامه وغير الآفاقي من اهل مكة واهل المواقيت ومن دونها الى
مكة ذكره في غاية البيان يفرد فقط اي لا قران له ولا تمتع خلافا للشافعي ومن
اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده بعدها اي بعد العمرة بطل تمتعه لانه الم باهله
فيما بين النسكين الماما صحيحا وبه يبطل التمتع خلافا للشافعي ومع سوق لا
اي لا يبطل تمتعه لعدم صحة المامه حينئذ خلافا لمحمد وان طاف اقل اشواطها
قبل اشهره واتمها فيها وحج فقد تمتع خلافا للشافعي وبعكسه لا اي لو طاف

اكثر اشواطها قبل اشهر الحج لا يكون متمتعا كوفي حل من عمرته فيها اي في اشهر الحج
وسكن بداخل الميقات المعتبر في هذه الصورة عدم التجاوز عن الميقات لو
الاقامة بمكة او الحرم وهذا بالاتفاق او بما لاهله التمتع اي خرج بعد فراغه
من العمرة الى موضع لاهله التمتع كالبصرة والطائف وسكن فيه وحج فهو متمتع
لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى الموضع المذكور فصار كانه لم يخرج من
الميقات وفيه خلاف الامامين على ما ذكره الشيخ ابو جعفر الطحاوي وانكر الخلاف
ابو بكر الرازي وصوب قوله فخر الاسلام وصاحب المختلف والمنظومة اخذا
بقول الطحاوي وحققا الخلاف ولو افسدها ورجع منه اي مما سكن فيه وقضاها
وحج لا لان حكم السفر الاول لما بقي بالرجوع منه صار كانه لم يخرج من مكة وهو
لا تمتع للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما لان هذا انشاء سفر لانتهاء
السفر الاول بالالمام فاجتمع النسكان في سفر واحد وايهما افسد اتمه اي من اعتمر
في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة
احرام ما افسده الا بافعاله بلا دم اي لم يجب دم التمتع عنه لانه لم يترفق
باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد **باب الجنايات** الجناية اسم لفعل
محرم شرعا وفي اصطلاح الفقهاء انما تطلق على ما يكون في النفس او الطرف
اما الفعل في المال فغصب او سرقة او نحوهما ان طيب محرم عضوا او قدره في
اعضاء متفرقة ذكره في شرح الطحاوي او خضب رأسه او لحيته بحناء ان
كان مايعا يلزمه دم التطيب فقط وان كان ملبدا يلزمه في الاول دم التغطية
ايضا وانما قال بحناء اذ لو كان بالوسمة لا شيء عليه او ادهن بزيت
او حل سواء كان مطبوخا او غير مطبوخ مطيبا او غير مطيب اذا بلغ عضوا
كاملا وقالا يجب عليه الصدقة في غير المطيب والدم في المطيب وقال الشافعي
يجب عليه الدم في الشعر وفي البدن لا شيء عليه وانما قال بزيت او حل
لانه لو ادهن بسمن او شحم او الية لا شيء عليه بالاتفاق ذكره في شرح

شرح الطحاوي او لبس مخيطا لبسا معتادا انما قيد به اذ لو ادخل منكبيه
في القباء ولم يدخل يديه في الكمين لا يجب عليه شيء خلافا لزفر او ستر رأسه
يوما او حلق ربع رأسه او لحيته وعند مالك لا يجب الا بحلق الكل او محاجمه
جمع المحجم بمكان من الحجم وهو فعل الحجام وقالا يجب فيه الصدقة او احد ابطيه
او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس واحد انما قيد
به لانه ان كان في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا
خلافا لمحمد او يدا او رجلا او طاف للفرض محدثا او للقدوم او للصدر
او للعمرة ذكره في الايضاح جنبا او لاكثر هذه الثلثة حكم الكل او اخره اي اخر
طواف الصدر الى اخر ايام التشريق او افاض من العرفة قبل الغروب قال
في شرح مختصر الكرخي اذا غربت الشمس وابطأ الامام بالدفع يجوز للناس
الدفع قبل الامام لان وقت الدفع قد دخل فاذا تأخر الامام فقد ترك السنة
فلا يجوز للناس تركها او الامام وفيه خلاف الشافعي او ترك اقل سبع
الفرض اي ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وقال الشافعي يلزمه
فعل ما ترك ولا يتحلل حتى يفعله ذكره في شرح الاقطع وبترك اكثره بقي محرما
في حق النساء الى ان يطوف وانما قلنا في حق النساء اذ تحل له كل شيء سواهن
بالحلق او اكثر طواف الصدر او السعي او الوقوف بجمع او الرمي كله او في يوم واحد
او الرمي الاول او اكثره او اخره قال في التبيين ثم بتاخير رمي كل يوم الى اليوم
الثاني يجب الدم عنده مع القضاء خلافا لهما وان اخره الى الليل ورمى قبل طلوع
الفجر من اليوم الثاني فلا شيء عليه بالاجماع او حلق في حل لحج او عمرة فان الحلق
اختص بمنى وهو من الحرم في ايام النحر واما اذا اخره اي ايامه فحلق في غير الحرم
فعليه دمان عنده وقال محمد يجب دم واحد في الحج والعمرة وقال زفر ان حلق
للحج في ايام النحر فلا شيء عليه وان حلق بعده فعليه دم وقال ابو يوسف لا شيء
عليه فيهما الا في معتمر رجع من حل ثم قصر اي خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر

لاشيء عليه وانما اختص المعتمر لان الحاج وان خرج من الحرم قبل التحلل ثم عاد
الى الحرم يجب عليه الدم او قبل عطف على قوله او حلق في حل لا على قوله قصر
او مس بشهوة انزل اولا او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر بالغروب
لا بد من هذا القيد اذ لا شيء في التاخير عنها بعذر الحيض على ما تقدم بيانه وقالا
لا شيء عليه في هذين التاخيرين وكذا في التقديم الآتي ذكره او قدم نسكا
على آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح فعليه دم
جواب قوله ان طيب محرم عضوا او يجب دمان على قارن حلق قبل ذبحه دم
للحلق قبل الذبح ودم للقران وقالا ليس عليه الا دم القران هذا على وفق ما في
الجامع الصغير واما ما قيل ودم لتاخير الذبح وعندهما دم واحد وهو الاولى
فيرد عليه انه حينئذ يكون تخصيص القارن بالذكر لغوا وان طيب اقل من
عضو او ستر راسه او لبس مخيطا اقل من يوم وقال ابو يوسف يجب الدم اذا
لبس اكثر اليوم او حلق اقل من ربع راسه وعند الشافعي لا عبرة للمدة والمقدار
فيجب الدم بمطلق اللبس والحلق او قص اقل من خمسة اظفاره وعند زفر للثلثة
حكم الكل او خمسة متفرقة من يديه ورجليه وعند محمد يجب فيه الدم او طاف
للقدوم او للصدر محدثا هذا على رواية القدوري واما على رواية الكرخي
فيجب الدم عنده او ترك اقل سبع الصدر او احدى جمار ثلث هي ما يلي مسجد
الخيف وما يليه وما يلي العقبة في يوم بعد النحر او حلق راس غيره تصدق
بنصف صاع من بر وان طيب او حلق او لبس اي فعل من هذه الاشياء ما
يجب به الدم بعذر ذبح اي في الحرم لما مر ان الذبح كله فيه او تصدق بثلثة
اصوع طعام على ستة مساكين في اي مكان شاء وعند الشافعي لا يجزي الا في
الحرم او صام ثلثة ايام وَوَطؤه ولو ناسيا قبل وقوف فرض يفسد حجه
ويمضي ويذبح وقال الشافعي يجب بدنة ان كان عامدا ويقضي ولم يفترقا
اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسداه وعند مالك يفارقها اذا خرجا من

من بيتهما هكذا في عامة الكتب وفي المنظومة كما تعديا بمضيهما الى ان يفرغا وعند
زفر اذا احرما وعند الشافعي اذا بلغا المكان الذي واقعها فيه وبعد وقوفه
لم يفسد ويجب بدنة كما اذا طاف للفرض واكثره جنبا ثم ان اعاده يسقط البدنة
الا انه ان اعاده بعد ايام النحر يجب الدم للتاخير عنده خلافا لهما واجب
الدم يتادى بالغنم الا في هذين وبعد الحلق شاة وفي عمرته قبل طواف اربعة
يفسدها فيمضي ويذبح ويقضي وبعد اربعة ذبح ولم تفسد وقال الشافعي
تفسد في الوجهين وعليه بدنة وان قتل محرم صيدا ولو مضطرا الى اكله
او كان سببا له اي لقتله بالدلالة عليه لم يقل او دل عليه فاتلك لعدم صحته
على ما لو فيه قال في الهداية والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما
بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة وفي مسئلة الدلالة خلاف الشافعي بدءا
او عودا اي سواء كان اول مرة او لا سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو مستانسا
او حماما مسرولا هو ما في رجله ريش كالسراويل وفيه خلاف مالك او سبعا
خلافا للشافعي الا اذا صال فحينئذ لا شيء في قتله خلافا لزفر وجزاؤه ما
قومه عدلان في مقتله او اقرب مكان منه اي ان لم يكن في مقتله قيمة يقوم
في اقرب مكان منه يكون له قيمة فيه لكن في السبع لا تزيد على شاة ثم له ان
يشتري به هديا او طعاما او يتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع
تمر او شعير لا اقل منه اي ليس له ان يطعم مسكينا واحدا اقل مما قدر وله
ان يطعم اكثر تبرعا حتى لا تحسب الزيادة من القيمة كيلا ينتقص عدد المساكين
او صام عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين وكذا ان كان
الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان قيمته اقل من نصف صاع تصدق
به او صام يوما هذا اي كون خيار التعيين للقاتل عندهما وعند محمد للحكمين وليس
له ان يخرج عن حكمهما ثم ان وقع الاختيار على الهدي على القولين اي بتعيين
القاتل عندهما او بتعيينهما عنده فعندهما يعتبر المثل قيمة بلا تفصيل وعنده

ان كان للمقتول نظير من النعم فعليه ان يهدي مثله خلقة كالبدنة في النعامة
والبقرة في حمار الوحش والا يعتبر المثل قيمة كما في الحمام والعصفور من الخلائق
والشافعي يوافق محمدا في التفصيل المذكور الا انه اذا وجبت القيمة كان جواب
محمد كجوابهما وجواب الشافعي فيه ان يصوم او يتصدق ولا يذبح لان الذبح عنده
لا يكون الا من النظير من التبيين ويجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه
ما نقص هذا اذا برئ وبقي اثره وان لم يبق له اثر لا يضمن لزوال الموجب وقال
ابو يوسف يلزمه صدقة الالم وبنتف ريشه وقطع قوائمه وكسر بيضه وان
خرج فرخ ميت وذبح الحلال لصيد الحرم قيمته اي قيمة الصيد وحلبه وقطع
حشيشه ولو بالرعي خلافا لابي يوسف في الرعي الا الاذخر وشجره غير منبت
ولا مما ينبت ما ينبت الناس عادة غير مستحق للامن سواء نبت بنفسه او
انبت وما لا ينبت عادة اذا انبته الناس التحق بما ينبت عادة قيمته اي قيمة
المتلف الا ما جف فانه حطب يحل الانتفاع به وان كان مملوكا فلصاحبه قيمة
اخرى ولا يشترط فيها عدم الجفاف بخلاف الاولى منفردة كانت او مجتمعة معها
ولا صوم في الاربعة هي ذبح صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره لانها
غرامة مالية وليست بكفارة فلا يكون للصوم فيها مدخل من المستصفى
وبقتل قملة هذا اذا لم يكن ساقطا من نفسه ذكره في غاية البيان او جرادة صدقة
وان قلت ولا شيء بقتل غراب المراد به الابقع الذي ياكل الجيف او يخلط
واما العقعق ففي قتله الجزاء وحدأة وعقرب وحية وفارة وسلحفاة
وقراد وبرغوث ونمل وبعوض وذيب وكلب عقور وله ذبح الشاة
والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي المراد به ما يكون في المساكن
والحياض ولا يطير واما الذي يطير فهو صيد يجب الجزاء بقتله واكل
ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به وقال مالك والشافعي
ان اصطاده لاجل المحرم لا يحل تناوله ولو ذبحه محرم حرم اكله يعني

يعني على الذابح وغيره وقال الشافعي يحل لغيره وكله اذا حل ذكره في التبيين
ولو اكل خلافا لهما الا المحرم لم يذبحه اي لو اكل محرم آخر لم يغرم وبطل بيع
المحرم صيدا وشراؤه لان بيعه حيا تعرض للصيد وبيعه بعد قتله بيع ميتة
من التبيين ومن دخل الحرم بصيد اي بصيد في يده وانما تركه اعتمادا على انفهامه
من قوله الآتي ذكره او في قفص معه وهو حلال لا بد من اعتبار هذا القيد لظهور
فائدة قيد الدخول في الحرم فان وجوب الارسال على المحرم لا يتوقف على دخوله
الحرم لانه بمجرد الاحرام يجب عليه ارسله خلافا لمالك والشافعي ورد بيعه
اي الحلال لا بيع صيد ادخله الحرم ثم باعه سواء باعه في الحرم او بعد ما اخرجه
لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك ذكره في التبيين
ان بقي اي الصيد في يد المشتري والا غرم كبيع المحرم صيده من حرام او حلال
لا صيدا في بيته او في قفص معه ان احرم لان الحرام لا ينافي محافظة الصيد
خلافا للشافعي من ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن خلافا لهما
والا فلا فان قتل محرم صيدا في يد مثله فكل يغرم اما القاتل فلانه جنى على
احرامه بقتل الصيد واما الآخر فلانه اتلف معنى الصيدية حكما باثبات
يده ومن هنا تبين وجه الحاجة الى زيادة عبارة يد في قوله في يد مثله
ورجع آخذه على قاتله خلافا لزفر وتثنى جزاء صيد قتله محرمان خلافا
للشافعي واتحد في قتل حلالين صيد الحرم لان ذلك جزاء الفعل وهو متعدد
وهذا جزاء المحل وهو واحد ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما
اي الظبية والولد وان ادى جزاءها فولدت لا يغرمه ومابه دم على المفرد
فعلى القارن به دمان دم لحجته ودم لعمرته وفيه خلاف الشافعي الا
بجواز الميقات غير محرم فانه حينئذ يلزمه دم واحد خلافا لزفر آفاقي اراد
الحج او العمرة وجاوز الميقات لزمه دم لا دخل في ذلك لوجود الاحرام بعد
المجاوزة فلا حاجة الى ذكره بل لا وجه له اذ يفهم منه الدخل له في الحكم المذكور

والمفهوم حجة في الروايات اتفاقا وانما قال اراد الحج او العمرة لانه لو لم يرد
واحدا منهما لا يجب عليه دم بمجاوزة الميقات وان وجب الحج او العمرة ان اراد
دخول مكة او الحرم على ما مر بيانه فان عاد اي ان جاوز غير محرم من الميقات
ثم عاد اليه فاحرم منه او عاد اليه محرما لم يشرع في نسك ولبى سقط دمه و
الا فلا اعلم انه ان جاوز الميقات بغير احرام ثم احرم ومضى عليه حتى اتمه
فعليه دم بالاجماع وان عاد الى الميقات فلا فرق بين عوده الى هذا الميقات
وميقات آخر في الصحة وان كان الاقل اولى واعاد التلبية قبل ان يشتغل
بافعال الحج سقط ذلك الدم عنه خلافا لزفر وان عاد الى الميقات محرما ولم
يلب لم يسقط عنه الدم عند ابي حنيفة وقالا يسقط ولو لم يعد الى الميقات
حتى شرع في النسك تاكد عليه الدم بحيث لا يسقط عنه وان عاد ولبى فقوله
ولم يلب لابد منه في صحة الجواب على قول ابي حنيفة وانما قال ولبى دون ملبيا
لان الشرط عنده تجديد التلبية عند الميقات بعد العود اليه نص على ذلك
في شرح الطحاوي ومكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما
انما وجب الدم فيهما لان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة و
اتى بالعمرة صار مكيا فاحرامه من الحرم فيجب عليهما الدم لمجاوزة الميقات بلا احرام
ولو جاوزه فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك حقه اي حق الميقات
لانه يقضيها كاملا باحرام من الميقات فينجبر به ما نقص من حق الميقات
بالمجاوزة عنه بغير احرام غير الآفاقي طاف لعمرته الاقل شوطا كان او شوطين
او ثلثة فاحرم بالحج رفضه وعليه دم وحج وعمرة اما الدم فلاجل الرفض
واما الحج والعمرة فلمكان الحج الفائت هذا عنده وقالا احب الينا ان يرفض العمرة
ويقضيها او يمضي في الحج لانه لابد من رفض احدهما وانما قال طاف الاقل لانه ان
طاف لها الاكثر ثم احرم بالحج رفضه بلا خلاف على ما ذكر في الهداية وفي
المبسوط لا يرفض واحدا منهما لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ منها وعليه

ودم لمكان النقص بالجمع بينهما ولو اتمهما صح لانه ادى افعالهما كما التزمهما
غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف في موضعه وذبح له
لتمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه ومن احرم بالحج ثم يوم النحر باخر
اي احرم بالحج فحج ثم احرم يوم النحر بحج آخر في العام القابل فان حلق للاول اي قبل
الاحرام للثاني لزمه الآخر بلا دم والا فمع دم قصر او لا هذا عنده وقالا ان
قصر فعليه دم والا فلا شيء عليه ومن اتى بعمرة الا الحلق فاحرم باخرى ذبح
لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه الدم آفاقي احرم به ثم بها
لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حقه لكنه اساء حيث اخطأ السنة فانها
في حق القارن ان يحرم بهما معا او يقدم احرامها وتبطل هي بالوقوف قبل
افعالها لا بالتوجه اي الى الموقف فان طاف له ثم احرم بها فمضى عليهما ذبح
لانه اتى بافعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها فان رفض قضى واراق
لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامي
الحج والعمرة صحيح ورفضت وقضيت مع دم وان مضى صح ويجب دم فائت
الحج اهل به او بها رفضه اي رفض ما احرم به وتحلل بافعال العمرة لان فائت
الحج يجب عليه هذا وانما رفض ما احرم به لان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة
غير مشروع ولما فاته الحج بقي في احرامه ولهذا يتحلل عن احرام الحج باعمال العمرة وقضى
ما احرم به لصحة الشروع وذبح للتحلل قبل اوانه بالرفض

باب الاحصار

هو ان يعرض للرجل ما يحول بينه وبين الحج من مرض او اسد او عدو يقال
احصر الرجل احصارا فهو محصر فان حبس في سجن او دار قيل حصر فهو
محصور ذكره العتبي في تفسيره ان احصر المحرم بعدو او مرض وعند مالك
والشافعي لا يثبت حكم الاحصار الا بالعدو بعث المفرد دما او قيمته حتى
يشترى بها هدي يأتي الحرم ويذبح عنه ذكره في الهداية والقارن دمين اراد
البعث الى الحرم لان دم الاحصار يختص به خلافا للشافعي فان عنده يذبح

في موضع أُحصِرَ فيه وعيّن يوما يذبح فيه ولو قبل يوم النحر جاز عنده وقالا ان كان محصرا بالعمرة فكذا وان كان محصرا بالحج لا يجوز الذبح الا في يوم النحر على امتر في بذبحه تحلل من هنا ظهر فائدة تعيين يوم الذبح بلا حلق ونقصير خلافا لابي يوسف وعليه ان حل من حج حج وعمرة وعند الشافعي عليه حج لا غير ومن عمرة عمرة لا احصار عنها متحقق عندنا خلافا لمالك والشافعي ومن قارن حج وعمرتان واذا زال الاحصار وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اى وجب التوجه عليه لاداء الحج وليس له ان يتحلل بالهدي والا فلا اي ان كان لا يقدر ان يدركهما لا يجب عليه التوجه وذلك على اوجه اما ان لا يدرك واحدا منهما فيتحلل لفوات المقصود او يدرك الهدي دون الحج فيتحلل ايضا لانه عجز عن الاصل او يدرك الحج دون الهدي فيجوز له التحلل استحسانا وهو قول لابي حنيفة والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وهذا القسم لا يتصور على قولهما في الحج لما مر ان دم الاحصار بالحج عندهما يتوقت بيوم النحر فاذا ادرك الحج يدرك الهدي ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور فينبغي ان يكون جوابهما فيه كجوابه كذا في التبيين ومنعه عن ركني الحج بمكة احصار وعن احدهما لا لانه ان قدر على الوقوف يتم حجه به فلا يثبت الاحصار وان قدر على الطواف له ان يتحلل به فلا حاجة الى التحلل بالهدي كفايت الحج ودم الاحصار على الآمر وفي ماله ان كان عن ميت خلافا لابي يوسف في الموضعين وانما لم يقل ميتا اذ لا يلزم ان يكون بامر الميت ودم القران والجناية على الحاج وضمن النفقة ان جامع قبل وقوفه بخلاف ما اذا فاته الحج لا بعد حصول المقصود بخلاف الاول وان مات اى الحاج عن ميت في الطريق او سرقت نفقته يحج عن منزل الميت لم يقل من منزل الآمر لما عرفت انه لا يلزم ان يكون بامره وقالا يحج بحيث انقطع سفر الاول فعوله لا من منتهى الاول رد لقولهما بثلث ما بقي ان كان بوصيته يعني لزم الحج عن منزل الميت بثلث ما بقي من ماله على تقدير ان يكون الحج عنه بوصية منه ثم ان ما ذكر قوله وقال

وقال ابو يوسف بما بقي من الثلث الاول وقال محمد بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية ومن عجز فاحج صح ويقع عنه ان دام عجزه الى موته ونوى الحج عنه شرط العجز لحج الفرض لا للنفل فانه فيه يجوز الانابة مع القدرة لان مبنى النوافل على السعة ومن حج عن آمريه وقع عنه وضمن مالهما ولا يجعل عن احدهما لانه قد وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره وله ذلك ان حج عن ابويه اي له ان يجعل عن احدهما بعد ذلك لانه غير مأمور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب حجه له ونيته عنهما لغو لان الحجة الواحدة لا تكون عن اثنين فبقي له اصل الحج وهو سبب الثواب فله ان يجعله لاحدهما او لهما من التبيين نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض لم يذكر من اين يبتدأ المشي قيل يمشي من الميقات والاصح انه يمشي من بيته لانه هو المراد في العرف وهو امكن كذا في التبيين وفي المبسوط خيره بين الركوب والمشي وفي الجامع الصغير اشار الى وجوب المشي حيث قال لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وان اوصى بحج احج عنه راكبا من منزله ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث يبلغ وان مات حاج في طريقه واوصى بالحج عنه يحج من منزله وقالا يحج من حيث مات وهذا الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره في التبيين

كتاب النكاح

هو حقيقة في الوطء ومجاز في العقد لغة ذكره المطرزي والازهري وشرعا ذكره قاضي خان وقال السرخسي في اصوله ان لفظ النكاح حقيقة في الوطء ومجاز في العقد عندنا وعند الخصم حقيقة في العقد فان قلت فما وجه قوله هو عقد قلت هو على عرف الفقهاء فان لفظ النكاح حقيقة في العقد في عرفهم نص عليه صاحب المجتبي موضوع لملك المتعة هو عبارة عن معنى يقتضي حل الاستمتاع والوطء والبيع والهبة ايضا قد يفيدان ملك المتعة الا انهما غير موضوعين له ولهذا يصحان في محل لا يحل الاستمتاع بخلاف النكاح ينعقد بايجاب وقبول

لفظهما ماضي كزوجت فلانة من فلان الواحد يتولى طرفي النكاح في صور كثيرة
يأتي بيانها وكتزوجت هذا اذا سبق التوكيل من احدهما بقوله زوجني
او ماضيان كزوجت وتزوجت او مستقبل وماض كاتزوجك فتزوجت
ذكر في الاصل لو قال اتزوجك بكذا فقالت قبلت تم النكاح او امر وماض
كزوجني وتزوجت اعلم ان قوله زوجني يحتمل التوكيل وحينئذ يكون القول
المذكور شرطا للعقد لا شطرا له ويكون انعقاد النكاح بقول الآخر تزوجت
وحده وهو المراد مما ذكر سابقا بقوله كتزوجت ويحتمل الايجاب وحينئذ يكون
القول المذكور شطر العقد ويكون الانعقاد به وبقول الآخر تزوجت جميعا و
هو المراد ههنا وهذا من المواضع التي وفقت بتحصيلها وتفصيلها وان لم يعلم
معناه هذا اذا لم يكن احد اللفظين مستقبلا او امرا مرادا به الايجاب اذ حينئذ
لابد من نية العقد وذلك لا يكون بدون العلم ثم ان فيه اختلاف المشايخ ذكره
في التجنيس وهو لعدم الرواية فيه عن اصحابنا على ما فهم من الخانية والفتوى
على ما ذكر نص عليه في النصاب وقولهما داد وپذيرفت بعد دادي وپذيرفتي
ايجاب وقبول لمكان العرف فان جواب مثل هذا الكلام قد يذكر بالميم وبدونه
كفروخت وخريد في البيع لا بقولهما داني وشنيدم لان النكاح اثبات وهذا
اظهار والاظهار غير الاثبات ذكره في التجنيس وقال في مختارات النوازل
هو المختار وانما لم يقل عند الشهود لان الكلام ههنا فيما ينعقد به النكاح
وما لا ينعقد به لا في شروطه فانها امر آخر وراء ذلك ويصح بلفظ نكاح
بلا خلاف كما يصح بلفظ تزويج على ما علم مما سبق من الامثلة وتمليك وهبة
خلافا للشافعي في الثاني وله انهما من الفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله
وهبتك لاهلك فلا يكون موجبا للضد ولنا قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان
وهبت نفسها الآية وما كان مشروعا في حق النبي عليه الصلوة والسلام يكون
مشروعا في حق امته هو الاصل حتى يقوم دليل الخصوص وهو منتف ههنا وقوله

وقوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين لا يصلح دليلا لان الاختصاص في
الخلوص في سقوط المهر لانها مقابلة بمن اوتي مهرها ولانه معلل بنفي الحرج فهو في
لزوم المهر لا في لفظ التزويج ولان المنة التي سيق الكلام لاجلها انما تحصل
بنفي المهر لا باقامة لفظ مقام لفظ ويحتمل ان يكون الخلوص في انها لا تحل لاحد بعده
عليه السلام وصدقة لفظ الصدقة ليس بموضوع لملك العين وكذا يصح التصدق
حيث لا يوجد تمليك العين كالوقف فما قيل ويصح بلفظ نكاح وتزويج وما
وضع لتمليك العين حالا لا يصلح ضابطا فبيع وشراء هو الصحيح لا بلفظ اجارة
عند عامة مشايخنا وحكي عن الكرخي انه ينعقد به وانما لم يقل واستيجار وقد
قال بعد البيع وشراء لان موجب ضابطتهم المرعية عندهم ان ينعقد به النكاح
قال الامام السرخسي في شرح الكافي صورة الانعقاد بلفظ الاجارة ان يقول
آجرت ابنتي منك ويتوهم به النكاح اما اذا جعل الحرة اجرة في الاجارة بان قال
استأجرت دارك بابنتي هذه فقيل ينبغي ان ينعقد النكاح لانه روي عن محمد
انه قال كل لفظ يملك الرقاب به ينعقد به النكاح وهذا كذلك واعارة حكي عن
الكرخي انه ينعقد النكاح به والصحيح انه لا ينعقد واليه ذهب الرازي
ووصية هذا عند عامة مشايخنا وحكي عن الطحاوي انه ينعقد به مطلقا وعن
الكرخي انه ينعقد به ان قيد بالحال ذكره في البدايع وشرط سماع كل منهما اي من
العاقدين سواء كانا زوجين او غيرهما لفظ الآخر ذكر هذا الشرط في الخلاصة
ولم يذكر في عامة الكتب بل ذكر في بعضها ما يدل على انه ليس بشرط قال في
المختارات النوازل رجل بعث كتابا ليخطبها فقالت المرأة بمحضر من الشهود
زوجت نفسي منه لا يصح النكاح لان سماع الشهود كلام العاقدين شرط
حتى لو قرأت على الشهود ثم قالت اشهدوا اني قد زوجت نفسي منه
يصح لانه قد سمعوا كلام الخاطب باسماعها اياهم قراءة وحضور حرين
حضور الشاهدين عند العقد شرط الصحة عندنا خلافا لمالك فان الشرط عنده

الاعلان ولو بحضور المجانين والصبيان ذكره في الحقايق اوحرّ وحرتين
فلا يشترط الذكورة عندنا خلافا للشافعي مكلفين مسلمين سامعين معا لفظهما
فلا يصح ان سمعا متفرقين وان كانا حاضرين معا قال في التجنيس رجل زوج
ابنته من رجل بمحضر من رجلين فسمع احدهما ولم يسمع الآخر ثم اعاد فسمع
الآخر ولم يسمع الاول فهذا فاسد لان كل واحد من النكاحين لم يحضره سماع
الشاهدين ولو فاسقين او محدودين في قذف خلافا للشافعي والاصل
عندنا ان كل من ملك قبول النكاح لنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه
الفاسق والمحدود ويخرج الصبي والمجنون والعبد او اعميين او ابني
الزوجين او ابني احدهما الا حاجة الى قوله لا من الآخر لانه لا ينهما بالمقابلة و
لا الى قوله لكن لا يثبت بهما ان ادعاه القريب لانه مسئلة الشهادة وقد
ذكرت بجنسها في موضعها وصح نكاح مسلم ذمية عند ذميين خلافا لمحمد
وزفر امر آخر ان ينكح صغيرته فانكح عند فرد ان حضر الآمر صح لان الوكيل
في النكاح سفير ومعبر فاذا كان الآمر حاضرا يجعل مباشرا لاتحاد المجلس
فيبقى المزوج شاهدا كنكاح بالغة حاضرة عند فرد غير المنكح فيجعل
البالغة عاقدة والمنكح شاهدا والا فلا لان المجلس يختلف حينئذ فلا يمكن ان
يجعل الآمر مباشرا وحرم على المرء اصله وفرعه واخته وفرعها وفرع
اخيه عدل في الموضعين عن عبارة البنت الواقعة في الكتب الى عبارة الفرع
واصاب وعمته وخالته وفرع موطوئته سواء كانت مملوكة بملك اليمين
او لا فلا حاجة الى ان يقال ومزنيته وللشافعي خلاف في المزنية ثم
انه كما اصاب في تغيير عبارة البنت الى عبارة الفرع كذلك اصاب في العدول
عن عبارة الزوجة الى عبارة الموطوءة وممسوسته وماستته وناظرة
الى ذكره ومنظورة الى فرجها الداخل هو الصحيح وعليه الفتوى وللشافعي
خلاف في ثبوت حرمة المصاهرة بالمس والنظر ذكره في التجنيس بشهوة قيد

قيد للنظر والمس جميعا الا ان وجودها من احدهما يكفي ولذلك اطلقها ثم ان
عدم الانزال شرط حتى لو انزل عند المس او النظر لا يثبت به حرمة المصاهرة
اذ حينئذ لا يبقى مفضيا الى الوطي لانتضاء الشهوة وهذا هو الصحيح قال صدر
الشهيد في باب الصوم من شرح الجامع الصغير وعليه الفتوى وحد الشهوة
المعتبرة في الموضعين ان ينتشر الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح قال في
الخلاصة وبه يفتى وفي الشيخ والعنين ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن
متحركا او يزداد حركة وفي النساء لا يكون الا هذا واما مجرد اشتهاء القلب
فلا يعتبر هذا ما ذكره القمي عن اصحابنا وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي ايضا
واصلهن واصل زوجته موطوءة كانت او غير موطوءة وزوجة اصله
وفرعه وكل هؤلاء رضاعا بعضها وهو فرع الاخت وفرع الاخ وفرع الولد
يشتمل عدة اقسام وما عداه لا يشملها وعند الشافعي لا يحرم لبن الفحل وما دون
تسع سنين ليست بمشتهاة وبه يفتى اما بنت تسع سنين فقد تكون مشتهاة
وقد لا تكون وهذا يختلف بعظم الجثة وصغرها والجمع نكاحا او نكاحا و
عدة ولو من بائن او وطئا بملك يمين او نكاحا ووطئا بملك يمين او عدة ووطئا
بملك يمين سواء كانت العدة عدة المنكوحة او عدة ام الولد بين امرأتين
ايتهما فرضت ذكرا لا يحل له الاخرى يعني بالنكاح نص عليه في الهداية
قوله ايتهما فرضت يشير الى ان الشرط ان لا يتصور جواز تزوج احدهما
بالآخر على كلا التقديرين حتى لو جاز بينهما على احد التقديرين دون الآخر
كما في المرأة وبنت زوجها جاز الجمع بينهما خلافا لزفر ابدا لا بد من هذا القيد
وقد اهمله القوم للاحتراز عن الجمع بين امة وسيدتها فانه لو فرضت الامة
ذكرا لم يجز له نكاح سيدتها وكذا العكس ومع ذلك يجوز ان يتزوج
امة ثم سيدتها نص عليه في الجامع والزيادات وعلله بان المراد من حرمة
الجمع ان تكون مؤبدة وهذه الحرمة موقتة تنتفي بزوال ملك اليمين

فان تزوج اخت امة وطئها الايطاء واحدة حتى تحرم بالتخفيف عليه احديهما
بزوال الملكه ولو عن بعضها كما اذا باع نصفها او بزوال الحل استمتاعه بها
كما اذا كاتبها او زوجها هذا في الامة او بوقوع الفرقة بينهما باي سبب كان
هذا في اختها ثم ان دواعي الوطي فيه بمنزلته حتى لو قبلها بشهوة لا يجوز
ان يجامع واحدة منهما والا ان يحرم احديهما عليه ذكره في التجنيس
وان تزوجهما بعقدين متعاقبين انما قال بعقدين متعاقبين اذ لو تزوجهما
بعقد واحد او بعقدين معا بطل نكاحهما فلا يجب شيء من المهر ولم يدر الاول
هذا اولى من قولهم ونسي الاول فتامل فرق بينهما وبينه لان نكاح احديهما
باطل بيقين ولا طريق الى التعيين ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى
منهما فقط ولم يدر من هي فنصف بينهما وانما وجب النصف لوقوع الفرقة
قبل الوطي لا من قبلها وهذا اذا كان مهراهما متساويين وهو مسمى في العقد و
كانت الفرقة قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع
مهرها وان لم يكن مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر
وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما المهر كاملا لانه استقر
بالدخول فلا يسقط منه شيء وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو
الحكم بين من لا يجوز جمعه من المحارم لا بين امرأة وبنت زوجها لان المرأة و
ان كانت تحرم على بنت الزوج على تقدير كونها ذكرا لكن البنت لا تحرم على المرأة
على تقدير كونها ذكرا وصح نكاح الكتابية ومنهم الصابئة عند لهما وقع
في كتب القوم من التفصيل لما فيه من مظنة الاستدراك كما لا يخفى خلافا
لهما فانه لا تزوج الصابئات كتزوج المجوسيات وبه اخذ الطحاوي وقال
الكرخي لا خلاف بينهم في المعنى وانما اجاب ابو حنيفة عن قوم ينتحلون
الى دين المسيح عليه السلام ويقرؤن الانجيل وهؤلاء حكمهم حكم النصارى
وان اختلفوا في بعض الاشياء ولا خلاف في ان مناكحتهم جائزة وهما اجابا

عن قوم يكونون بناحية حران يعبدون الاوثان والكواكب ولا ينتمون
الى دين المسيح عليه السلام ولا خلاف في ان مناكحة هؤلاء لا تجوز فاذا لا خلاف
كذا في شرح التكملة ونكاح المحرم والمحرمة خلافا للشافعي والامة المسلمة
والكتابية مع طول الحرة اي القدرة على مهرها ونفقتها وللشافعي خلاف
في الامة الكتابية بناء على مفهوم الوصف وفي الامة المسلمة عند طول
الحرة بناء على مفهوم الشرط وكلا المفهومين ليس بحجة عندنا على ان اللازم
على تقدير حجية المفهوم عدم اباحة نكاحهما ويجوز ان يكون ذلك لكراهته
لا لعدم صحته ونحن لا ننازع فيها صرح به في شرح التكملة والحرة على الامة
واربع من حراير واماء لحر فحسب وقال الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة
وللعبد نصفها خلافا لمالك فانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده وحبلى من
زنى خلافا لابي يوسف ولا توطأ حتى تضع خلافا للشافعي وموطوءة سيدها
او زان ولا يجب على الزوج الاستبراء واما على المولى فالظاهر من الهداية
حيث قال الا ان عليه ان يستبرئها ان يجب عليه الاستبراء الا انه صرح في
الفتاوى الولوالجي بان ذلك استحبابا لا وجوبا ومن ضمت الى محرم نكاحها
لم ينقل الى المحرمة لعدم انتظامها امة نفسه بخلاف ما ذكر والمسمى لها
عنده وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب بها لزمه وما اصاب الاخرى
سقط لا نكاح امته وسيدته اي حرم على المولى نكاح امته وحرم على العبد
نكاح سيدته للاجماع على بطلانه لا يقال فعلى هذا الاحتياط في عدم تزوج
سريته لظهور الملك فيشكل قولهم لو اشترى امة يتزوجها احتياطا
لانا نقول لو صح الملك في صورة التزوج لكان الحرام الذي ارتكبه فعل
التزوج وله عذر وهو التحرز عن الزنا ولو لم يصح الملك في صورة
عدم التزوج لكان الحرام الذي ارتكبه فعل الزنا ولا عذر له اذ ليس
تركه التزوج لانه حرام وعلى تقدير ان يكون تركه اياه لحرمته فحرمة الزنا

خبر يكون

خبر ليس

اشد منها فالاحتياط في التزوج لا في تركه كما لا يخفى والمجوسية والوثنية
يفهم منها حكم عابدة كوكب بطريق الدلالة وخامسة في عدة رابعة للحر
وثالثة في عدة ثانية للعبد وفيه خلاف للشافعي وامة على حرة وعجوز
ذلك عند مالك برضاء الحرة وعند الشافعي اذا كان الزوج عبدا او في عدتها
خلافا لهما فيما اذا كان العدة من طلاق بائن وحامل يثبت نسب حملها
ولو كانت مسبية او مستولدة اما قال ولو كانت مسبية لان كونها
مسبية مظنة كان لا يثبت نسب ولدها واما قال او مستولدة لان ما تم
من صحة نكاح موطوءة السيد منتفيا لانه يتوهم صحة نكاحها حال حملها منه
ايضا ومن وهم ان كونها موطوءة سيدها يوجب صحة نكاحها فمع ذلك
بطل نكاحها باعتبار ثبوت نسب حملها فقد وهم ونكاح المتعة خلافا لمالك
وصورته ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال فتقبله ولا حاجة الى
ان يقال خذي هذا المال والموقت خلافا لزفر وصورته ان يقول تزوجتك
بكذا الى شهر وهو متعة معنى **باب الولي والكفو** نفذ نكاح حرة
مكلفة بلا ولي اعلم ان الحرة العاقلة البالغة ثيبا كانت او بكرا اذا زوجت
نفسها بلا ولي فعند ابي حنيفة وزفر ينعقد النكاح وينفذ خلافا للشافعي
ومالك في الانعقاد فان النكاح لا ينعقد بعبارة النساء عندهما ولمحمد في
النفاذ فانه ينعقد عنده موقوفا على اجازة الولي سواء كان الزوج كفوا
لها او لم يكن ومعنى كونه موقوفا انه لا يجوز له وطيها قبل الاجازة و
لا يقع الطلاق ولا يتوارث احدهما من الآخر ويروى رجوعه الى قول
ابي حنيفة وابو يوسف كان يقول انه لا ينعقد الا بولي اذا كان لها
ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال
جاز سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن هذا على ما ذكره السرخسي
في شرح الكافي وقال ابو جعفر الطحاوي في شرح الآثار لا يجوز النكاح الا

الا بولي على مذهب ابي يوسف ومحمد وجعل هذا القول عن ابي يوسف قوله
المرجوع اليه على خلاف ما ذكره السرخسي وهو اقدم من السرخسي واعلم
بمذاهب اصحابنا ويوافقه ما ذكره الكرخي في مختصره ولو من غير كفو
النكاح من غير كفو ينعقد وينفذ عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية الا انه
لا يلزم وعنه عبر بقوله وله اي للولي حق الاعتراض حينئذ اي على تقدير
عدم الكفاءة في التزوج دفعا لضرر العار والتفريق الى القاضي كما في
خيار البلوغ وما لم يفرق فاحكام النكاح ثابتة ضرورة انه ثابت والطلاق
تصرف في النكاح والقاضي يفسخ اصل النكاح فلا يكون طلاقا ذكره في مختارات
النوازل وروى الحسن عنه اي عن ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف
ايضا ويروى رجوع محمد اليه فعلهما عدم جوازه لانه كم من واقع لا يرفع
وعليه الفتوى ذكره صاحب الهداية في مختارات النوازل وصاحب
الخلاصة وقاضيخان لانه اقرب الى الاحتياط ولا تجبر ولي بالغة و
لو بكرا خلافا للشافعي اعلم ان ولاية الاجبار عند اصحابنا تدور
مع الصغر وجودا وعدما في الصغير والصغيرة وعند الشافعي في الصغير
كذلك اما في الصغيرة فانها تدور مع البكارة وجودا وعدما وفي الكبير
والكبيرة تدور مع الجنون وجودا سواء كان اصليا بان بلغ مجنونا او
عارضيا بان طرأ بعد البلوغ عند اصحابنا الثلثة وقال زفر اذا طرء الجنون
لم يجز للولي التزويج ثم ان لكل ولي ولاية الاجبار عند ابي حنيفة خلافا
لهما في غير العصبات وكالشافعي في غير الاب والجد وكمالك في غير الاب
وسكوتها عبارة السكوت خير من الصمت لدلالتها على القدرة على التكلم
دون الصمت وهي معتبرة ههنا وضحكها غير مستهزئة لان الضحك ادل على
الرضاء من السكوت الا انه اذا كان على وجه الاستهزاء لا يكون رضا
وبكاؤها بلا صوت اذن ومعه رد وعليه الفتوى ذكره في الذخيرة

عند استيذانه او بلوغ الخبر بشرط تسمية الزوج على وجه يقع لها به المعرفة
لا المهر هو الصحيح قالوا ويشترط ان يكون الزوج كفوا والمهر وافرا فان
عدما او عدم احدهما لم يكن سكوتها عند الاستيمار رضا الا في حق الاب و
الجد في قول ابي حنيفة لان عنده الاب والجد ولي في هذا العقد وعندهما هما
بمنزلة الاجانب فيه كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان والصدر الشهيد
والمخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة خلافا لهما ولو كان
رسولا لا يشترط اجماعا ولو استاذن غير ولي اجنبيا كان او قريبا الاولى
له لكونه كافرا او عبدا او مكاتبا او من غيره اولى منه بعيدا كان ذلك الولي
او ابعد فلا يكون سكوتها رضا كالثيب لم يقل فرضاها بالقول كالثيب لان
رضاءها ورضاء الثيب كما يكون بالقول يكون بالفعل نحو التمكين من
نفسها واخذ المهر والنفقة ذكره في البدايع والزائل بكارتها بوثبة او
حيض او جراحة او تعنيس او زنا بكر حكما فلها الحكم المذكور للبكر وقالا
اذا زالت بكارتها بالزنا لا يكون لها حكم البكر وهو قول الشافعي ايضا
وقولها رددت اي النكاح عند الاستيذان او بلوغ الخبر اولى من
قوله سكت لان الزوج يدعي عليها لزوم العقد وهي تنكر والقول
للمنكر وفيه خلاف زفر وتقبل بينته على سكوتها لانه نور دعواه
بالحجة كذا قالوا ولا خفاء فيه انما الخفاء في وجه قبول البينة على السكوت
وهو امر عدمي على ما نص عليه قاضي خان في شرح الجامع الصغير وعلل
به في ترجيح بينتها على الرد على بينته على السكوت عند قيامهما معا ولا
تحلف هي ان لم يقم خلافا لهما فانه تحلف عندهما في النكاح ولا تحلف عنده
على ما سيأتي في كتاب الدعوى وللولي انكاح الصغير والصغيرة
ولو ثيبا خلافا للشافعي وقد مر التفصيل فيه ثم ان كان هو الاب
والجد عند عدم الاب او عدم ولايته لزم اي العقد ولو بغبن فاحش

او من غير كفو اشار الى ذلك اي الى لزوم العقد بغبن فاحش او من غير
كفو اذا كان العاقد ابا او جدا صاحب الهداية بقوله جاز ذلك عليهما و
صرح به صاحب البدايع حيث قال واما انكاح الاب والجد الصغير و
الصغيرة فالكفاءة فيه ليست بشرط للزومه عند ابي حنيفة كما انها ليست
بشرط الجواز عنده انتهى وفيما ذكر خلاف لهما ولو كان المزوج غيرهما
اي غير الاب والجد لا يصح النكاح ان كان من غير كفو او بغبن فاحش وقد
وهم انه يصح ولكن يثبت حق الفسخ فقد وهم والا اي وان كان من كفو
بلا غبن فاحش فلهما الخيار اي يصح النكاح ولكن لا يلزم هذا عندهما خلافا
لابي يوسف وانما لم يقل فلهما فسخه لان الفسخ بحكم القاضي على ما سيأتي
حين بلغا عالما بالنكاح او حين علما به بعده اي بعد البلوغ ان لم يبلغا
عالما به فان العلم بالنكاح شرط وسكوت البكر رضا هنا ايضا لان سكوت
البكر جعل رضا في ثبوت اصل النكاح فلان يجعل رضا في ثبوت وصف
اللزوم اولى ولا يمتد خيارها الى آخر المجلس لانه ما ثبت باثبات الزوج
بل لتوهم الخلل فيبطل بالرضا وسكوتها دليل الرضى وان جهلت به اي بالخيار
شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به
فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة الاحكام والدار
دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة فان خيارها ثابت باثبات
المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس فيمتد الى آخره كما في خيار المخيرة ثم
انها تعذر بالجهل بثبوت الخيار لان الامة لا تتفرغ لمعرفة الاحكام وخيار
الغلام والثيب لا يبطل بالسكوت لعدم كونه دليل الرضى في حقهما انما لم يقل
لا يبطل بلا رضى صريح او دلالة لانه مشترك بينهما وبين البكر لما عرفت
ان بطلان خيار البكر بالسكوت لدلالته على الرضا ولا بالقيام عن المجلس
لان سبب خيار البلوغ عدم الرضا فيبقى ما لم يوجد الرضا كخيار العيب

وخيار الاجازة في عقد الفضولي في الولد لا له في القيام على الرضا وبطلانه عند
قيام البكر لان القيام دليل الرضا بل لان السكوت المقارن له دليل الرضا
وشرط القضاء لفسخ من بلغ فلا يبطل العقد ما لم يقض به القاضي حتى لو
مات احدهما قبل القضاء ورثه الآخر على ما ياتي بخلاف ما لو كان النكاح
بعد البلوغ فرد حيث يبطل برده لان ثمه اصل العقد موقوف فيبطل برد
من توقف على اجازته وههنا العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد ما لم
يتاكد بالقضاء لان خيار البلوغ مختلف فيه وسببه بالمعنى خفي وهو قصور
شفقة الولي فكان الرد ابطالا لحق الآخر فلا ينفرد به ثم انه لما كان خيار
البلوغ شاملا للذكر والانثى ذكر الفعل تغليبا له عليها بخلاف خيار العتق
فانه مخصوص بالانثى ولذا كانت الفعل فيه حيث قال لا من عتقت اي لا
لفسخها فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق يبطل النكاح ولا
يتوقف على قضاء القاضي ووجه الفرق ان خيار العتق اذا كان الزوج عبدا
متفق منصوص عليه وسبب هذا الخيار ظاهر وهو زيادة الملك عليها فكما تنفرد
برفع اصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بدون رضاها كذلك تنفرد
برفع الزيادة الا انها لا تملك دفع الزيادة الا برفع ما كان ثابتا لان النكاح
لو بقي بعد عتقها لا يبدل الا بثلث تطليقات فملكت دفع ما كان ثابتا ضمنا
لدفع الزيادة لا قصدا فان قيل ان المرأة ان كانت دافعة للزيادة فهي
مبطلة حق الزوج فاذا يترجح جانب المرأة قلنا ان الزوج رضي بهذا الضرر
حيث تزوج الامة باختياره كما لو تزوج صغيرة زوجها غير الاب والجد
واما المرأة فلم ترض بهذا الضرر لانها لا اختيار لها في النكاح فان مات احدهما
قبل التفريق بلغ من له خيار البلوغ او لا ورثه الآخر لتوقف زوال
النكاح الذي هو سبب الارث على قضاء القاضي والولي مطلقا انما قال
مطلقا كيلا يتوهم ان المراد ولي الصغير والصغيرة خاصة بقرينة سبق

صدر الشريعة

سبق ذكر العصبة نسبية كانت او سببية فان مولى العتاقة في عصبته
من جملة العصبات المتقدمة على الام وذوي الارحام ذكره في الذخيرة و
عند الشافعي لا ولاية لغير الاب والجد ذكره في شرح الطحاوي على ترتيب
الارث والحجب يعني اولاهم الابن وابن الابن وان سفل ولكن لا يتصور
هذا الا في المعتوهة ثم الاب واب الاب وان علا هذا عنده خلافا لمحمد في المعتوه
ولمحمد خاصة في المعتوهة والتفصيل يطلب من الحقايق ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب من
الام ثم بنيه وان سفلوا ثم الاعمام ثم العم من الام ثم بنيه وان سفلوا
ثم اعمام الجد كذلك الراجح فالراجح والرجحان بقوة القرابة فيقدم الاعياني
على العلاتي ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى
وانما زاد قوله والحجب لانه بترتيب الارث وحده لا يقدم الابن على الاب
بل موجبه ان يقدم الاب صورة انهما اذا اجتمعا يأخذ الاب فرضه اولا
ثم يأخذ الابن ما بقي منه ولما اذا اعتبر معه ترتيب الحجب يقدم الابن على
الاب لانه يحجب الاب حجب نقصان صورة انه يأخذ معه اقل مما يأخذه
منفردا عنه ولدقة هذا الاعتبار قد خفي وجه تلك الزيادة على كثير من
ذوي الاختبار فاسقطوها بشرط التكليف واهلية الارث فلا ولاية مع
الاختلاف في الملة ثم يقل والاسلام في ولد مسلم دون كافر اذ لا دلالة فيه
على ان الاسلام مانع عن ولاية الكافر ثم الام قال في الذخيرة ثم الام ثم
ذوو الارحام الاقرب فالاقرب وهذا قول ابي حنيفة خلافا لمحمد وقول ابي
يوسف مضطرب ذكر الطحاوي قوله مع ابي حنيفة وذكر الكرخي والقدوري
قوله مع محمد والاصح انه مع ابي حنيفة ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي
ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب قال في الخلاصة نقلا عن شرح الشافي الاقرب
من ذوي الارحام الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن
الابن ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم اولادهم ثم العمات ثم الاخوال

ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابي حنيفة ثم
قال ويفتى بما ذكر في الشافي ان الام مقدمة على الاخت انتهى ومن هنا
تبين ان المراد من ذي الرحم ههنا غير المراد منه في الفرايض وان من قال
ثم الام ثم الاخت لاب وام لم يصب ثم مولى الموالاة لانه وارث مؤخر عن
ذوي الارحام فكذا في الولاية وليس من شرايطه ان لا يكون له وارث
نعم هو شرط كون مولاه وارثا ووليا واذا عدم اي الولي فالولاية الى
الامام لم يقل ثم الامام لانه ليس من الاولياء وينوب عنه القاضي ونائبه
فلا ولاية للقاضي في تزويج الصغار الذين لا ولي لهم بغير اذن من السلطان
وللبعيد التزويج بغيبة القريب ما لم ينتظر اي مدة لم ينتظر الكفو الخاطب
الخبر منه اعلم ان للبعيد ولاية التزويج عند غيبة القريب غيبة منقطعة
وحدها عند زفر ان يغيب بحيث لا يعرف مكانه لانقطاع خبره وللعلماء
فيه اقاويل اصحها ان لا ينتظر الكفو الخاطب مجيء الخبر عنه وعليه الفتوى
كذا في الحقايق وفي التجنيس واختار اكثر المشايخ الشهر لانه اعدل الاقاويل
والصحيح ثلثة ايام وهو مسيرة سفر وبه يفتى وفي الواقعات واختار
اكثر المشايخ الشهر وهو مروي عن ابي يوسف ومحمد وتعتبر الكفاءة في
النكاح نسبا قد مر بيان ثمرة هذا الاعتبار فقريش اسم قبيلة وهم اولاد
نضر بن كنانة بعضهم كفو لبعض ولا تاثير لفضل نسب بني هاشم ههنا
وكذا ساير العرب اي ما عدا قريشا بقرينة المقابلة بعضهم كفو لبعض
الا بني باهلة فانهم لخساستهم لا يكونون كفوا لعامة العرب ذكره في
الهداية والاعتبار المذكور مخصوص بالعرب لان العجم ضيعوا انسابهم
ولذلك قال وفي العجم اسلاما فمن اسلم بنفسه غير كفو لذي اب فيه
ولا ذو اب فيه لذي ابوين فيه واما ذو ابوين فيه فكفو لذي اباء فيه
لان له في الاسلام نسبا صحيحا فان اصل النسب في التعريف الى الاب وتمامه

وتمامه الجد فلا يشترط اكثر من ذلك وحرية هذا ايضا في حق العجم فانهم
كانوا يفتخرون بها دون النسب فليس عبد او معتق كفوا لحرة اصلية
ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين وديانة هذا يعم الفريقين
عند الشيخين هو الصحيح فليس فاسق كفوا لبنت صالح وان لم يعلن
هذا اختيار الشيخ الامام ابي بكر محمد بن ابي الفضل ومالا فالعاجز عن
المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للحرة ولو كانت فقيرة والقادر عليهما كفو
لذات اموال عظيمة هو الصحيح لان المال غاد ورايح فلا عبرة لكثرته وحرفة
عن كل من اصحابنا فيه روايتان اظهرهما عن ابي حنيفة لا يعتبر الكفاءة في
الحرف واظهر روايتي ابي يوسف ومحمد انه تعتبر من الحقايق فحايك او
حجام او كناس او دباغ ليس كفوا لعطار او بزاز او صراف به يفتى ان نكحت
باقل من مهرها اي مهر مثلها فللولي الاعتراض حتى يتم او يفرق وقالا لا
اعتراض عليها لان المهر حقها ولهذا كان لها ان تهبه فلان تنقصه اولى
وله ان المهر العشرة دراهم حق الشرع فلا يجوز التنقيص منه شرعا وما الى
مهر مثلها حق الاولياء لانهم يتعيرون بذلك فلهم مخاصمتها الى تمامه
والاستيفاء حقها فان شاءت قبضته وان شاءت وهبته ووقف
نكاح فضولي من احد الجانبين وفضوليين من الجانبين على الاجازة اجازة
من له الحق ويتولى طرفي النكاح اي الايجاب والقبول واحد فيقوم عبارته
الواحدة مقام العبارتين على ما عرفت فيما سبق ليس بفضولي من جانب
اعلم ان الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وهو على
اقسام اما ان يكون اصيلا ووليا او اصيلا ووكيلا او وليا من الجانبين
او وكيلا من الجانبين او وليا من جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون
فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر
او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين والمامور بنكاح

امرأة يخالف بنكاحهما فلا يلزم له نكاح واحدة منهما ان عقدهما بعقد واحد
و يلزم نكاح الاولى دون الثانية ان عقدهما بعقدين وانما قلنا لا يلزم
له دون لا يصح لانه صحيح انعقد موقوفا حتى له ان يجيز نكاحهما او نكاح
احديهما ايتهما شاء وانما لم ينفذ عليه لعدم رضاه فقول صاحب الهداية
فتعين التفريق ليس بذاك لا بنكاح امة خلافا لهما والمراد بها امة
الغير لانه اذا زوجت امة نفسه لا ينعقد عليه اتفاقا لانه متهم فيه
ولا فرق بين ان يكون الآمر اميرا وغيره **باب المهر** اقله عشرة دراهم
مضروبة كانت او غير مضروبة بخلاف نصاب السرقة وقال الشافعي
كل ما يجوز اخذ العوض عنه يصلح مهرا فتعليم القرآن وطلاق امرأة اخرى
والعفو عن القصاص يصلح مهرا عنده لا عندنا فتجب هي وان سمي دونها وقال
زفر التسمية فاسدة ولها مهر مثلها والمسمى ان سمي فوقها بعد وطء او
خلوة صحت وسيأتي تفسيرها او موت احدهما ونصفه بطلاق قبل ذلك
اي قبل وطء وخلوة صحيحة هذا الحكم غير مخصوص بالطلاق بل يعم الفرقة
من قبل الزوج بسبب محظور كالردة والاباء عن الاسلام وتقبيل ابنتها
بشهوة ذكره في شرح الطحاوي والمثال الثاني على قول ابي يوسف وصح النكاح
بلا ذكر مهر ومع نفيه وبخمر وخنزير وبهذا الدن من الخل فهو خمر و
بهذا العبد فهو حر وبثوب وبدابة لم يبين جنسها ولم يبالغ في وصفه
اي وصف الثوب وبتعليم القرآن وخدمة الزوج الحر لها سنة احترز
بقيد الحر عن العبد لما سيجيء انه اذا كان عبدا يصح ويجب الخدمة وفي
تزوج بنته منه على تزوج بنته او اخته منه معاوضة بالعقدين
اي حال كون التزوج تعويضا لهذا العقد بذلك لذلك العقد بهذا
و لزمه مهر مثلها في الجميع عند وطء او خلوة او موت احدهما ومتعة لا تزيد
على نصفه اي نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمسة اي خمسة دراهم وتعتبر بحاله

بحاله في الصحيح خلافا للكرخي فانه قال تعتبر بحالها وهي درع وخمار
وملحفة بطلاق قبل وطء وخلوة فيهما اي في الصور المذكورة بعد قوله و
صح النكاح وفي خدمة الزوج العبد لها هي اي تجب الخدمة في النكاح بخدمة
الزوج العبد لها و للمفوضة بكسر الواو وهي التي اذنت وليها بالتزوج
بلا مهر وبفتحها هي التي فوضها وليها ان يتزوجها بلا مهر ما تراضيا عليه
او فرض لها بان رافعته الى القاضي ففرض لها مهرا فان لها ان ترافعه الى
القاضي ذكره التمرتاشي ان وطئت او خلت به او مات والمتعة ان طلقت
قبل وطء وخلوة ولا خلاف فيه للشافعي ذكره في الحقايق وما زيد على المهر
يجب خلافا لزفر وهو قول الشافعي ويسقط بالطلاق قبله اي قبل الوطء
حقيقة او حكما لو زاد مهرا بعد المسمى ففي حال التاكيد يتاكد وفي حال التنصيف
لا يتنصف بل يتنصف الاصل وصح حطها عنه اي حط المرأة عن الزوج المهر
كلا او بعضا وانما حذفه للدلالة على هذا التعميم وخلوة بلا مانع وطء حسا
او شرعا او طبعا كالمرض سواء كان في الزوج او في الزوجة انما لم يقل يمنع الوطء
لانفهامه مما سبق وهذا نظير المانع الحسي وصوم رمضان واحرام لفرض
او نفل وحيض ونفاس هذا نظير المانع الشرعي وثالث عاقل هذا نظير المانع
الطبعي ذكره في البدايع ومن اورد الحيض والنفاس مثالا للمانع الطبعي فلم
يدر ان المناسب للفصل بين الموانع بان اظهارا لكفاية كل منها منفردا عن
الآخرين في المنع ايراد مثال لا يوجد فيه الا مانع طبعي تؤكده اي تؤكد المهر
واعلم ان المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل وشرط صحتها
ان لا يكون مانع من الوطء حسا او شرعا او طبعا وعدم علم الزوج بانها
امرأته من الموانع الشرعية اذ حينئذ يمتنع عنه بحكم الشرع والابهام
عن اطلاع الغير عليها غير معتبر في مفهوم الخلوة وانما هو شرط صحتها على ما
نبهت عليه فيما تقدم كخلوة مجبوب او عنين او خصي وصائم قضاء في الا

وننذا في رواية قال في التبيين والصحيح انه لا يمنع صحة الخلوة لعدم وجوب
الكفارة بالافساد ومع احدى الخمس المتقدمة لا وكالصلوة كالصوم فرضا ونفلا
والعدة تجب في الكل اى في جميع ما ذكر وان لم تصح الخلوة في بعضها احتياطا
الا اذا فسرت الخلوة بالعجز عن الجماع حقيقة ذكره قاضيخان في الجامع الصغير
وتجب المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر وتستحب لمن سواها الا
لمن سمى لها وطلقت قبل وطئ هذا على اختيار القدوري ذكره في شرح
مختصر الكرخي ويوافقه ما في التحفة الا انه مخالف لما في المبسوط والحصر
فانه صرح فيهما بالاستحباب في حق المستثناة ايضا وذكر في بعض نسخ
القدوري انها اربعة واجبة كما تقدم ارادبه المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم
لها مهر ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهر وسنة وهي التي
طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرا والرابعة ليست بواجبة ولا سنة
ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا لان نصف المهر
قام في حقها مقام المتعة وان قبضت الفا سمى ثم وهبته له وطلقت قبل
وطئ حقيقة كان او حكما رجع بنصفه لانه يجب عليها ان ترده نصف المهر
بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الالف
درهما كان او دينارا لا يتعين في العقد فكذا في الفسخ لان الفسخ يرد
على عين ما ورد عليه العقد وكذا اذا كان المهر كيليا او موزونا آخر في
الذمة لعدم تعينهما وان لم تقبضه او قبضت نصفه ثم وهبت الكل او ما
بقي او وهبت عرض المهر قبل قبضه او بعده لا اى لا يرجع عليها بشيء وانما
لا يجب عليها شيء في الصورة الاولى لان حكم الطلاق قبل الدخول ان يسلم
له نصف المهر وقد حصل والمرأة لم تأخذ شيئا لترده اليه بخلاف المسئلة
السابقة واما انه لا يجب عليها شيء في الصورة الثانية والثالثة والرابعة
فلما ذكرنا واما انه لا يجب في الصورة الخامسة فلانها وهبت العرض له

له وانتقض قبض المهر لان العرض متعينة وان نكحها بالف على ان لا يخرجها
او لا يتزوج عليها او بالفين ان اقام بها او بالفين ان اخرجها فان وفى في
الاول واقام في الثاني فلها الالف عندائمتنا الثلثة خلافا لزفر والا فمهر
مثلها هذا قوله فان الشرط الاول صحيح عنده دون الثاني وقالا الشرطان
صحيحان وقال زفر كلاهما فاسد لكن في الثاني لا يزاد على الالفين ولا ينتقص
عن الالف لاتفاقهما على ان لا يزيد المهر على الالفين ولا ينقص عن الف وان نكح
بهذا او بهذا اى نكح باحد الشيئين واحدهما اكثر قيمة من الآخر فلها مهر المثل
ان كان بينهما او الاخس لو دونه والاعز لو فوقه فعلم منه حكم المساواة
بطريق الدلالة ولو طلقت قبل وطئ فنصف الاخس اجماعا الا ان يكون نصفه
اقل من المتعة فحينئذ يكون لها المتعة ذكره قاضيخان في فتاواه وان نكح بهذين
العبدين واحدهما حر فلها العبد فقط ان ساوى عشرة يعنى من الدراهم وان
شرط البكارة فوجدها ثيبا لزم الكل وصح امهار فرس وثوب هروي
بالغ في وصفه او لا ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته وتجب الوسط
وخير بينه وبين قيمته وان بين جنس المكيل والموزون ووصفه فذاك
ولا يجب شيء بلا وطئ في عقد فاسد وان خلا اراد الخلوة العرفية اذ لا احتمال
للشرعية مع فساد العقد وان وطئ فمهر مثلها لا يزاد على المسمى اى ان كان مهر
المثل مساويا للمسمى او اقل فمهر المثل واجب وان كان اكثر فلا تجب الزيادة
ويثبت النسب ان وجد اقل مدة الحمل ومدته من دخول له عند محمد وبه
يفتى وعندهما يعتبر من وقت النكاح ومهر مثلها مهر مثلها شرع في بيان مهر
المثل فاحد المكررين مبتدأ والمراد منه المصطلح والآخر خبر والمراد منه
اللغوي من قوم ابيها في بلدها وقت العقد سنا وجمالا ومالا ودينا وبكارة
وضدها فان لم يوجد منهم فمن الاجانب لا امها واختها وخالتها الا اذا كانتا من
قوم ابيها بان كانت امها بنت عم ابيها مثلا وصح ضمان وليها مهرها ولو صغيرة

في النكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت في الطلاق البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ونكاح الامة على الحرة وغيرها نهاية شرح الهداية

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

لان حقه في العقد صار راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر فباعتبار
الضمان لايكون مطالبا فلا يلزم ان يكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا بخلاف
البيع وتطالب اياً شاءت ترك المسئلة القائلة ولو ادى رجع على الزوج
ان ضمن بامره والا فلا لانها من مسائل الكفالة وتعلم في بابها ولها منعه من
الوطء والسفر بها والنفقة لا تسقط به اي بذلك المنع لانه بحق ولو بعد وطء
برضاها خلافا لهما لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة
وكذا بالخلوة فلم يبق لها حق المنع وله ان كل وطئة معقود عليها فتسليم
البعض لا يوجب تسليم الباقي قبل اخذ ما بين تعجيله الظرف متعلق بقوله ولها
منعه كلا او بعضا المعجل دست پيمان والمؤجل يسمى كابين كردني او قدر ما
يعجل لمثلها من مثل مهرها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يبين اختاره
الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ذكره في الخلاصة لان المعروف كالمشروط
ان شرط تعجيل الكل في العقد وجب التعجيل لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر
اذا لم يوجد التصريح بخلافه والسفر والخروج لحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه
قبل قبضه اي قبل قبض المعجل لا بعده ولا لها المنع لقبض الكل اي ان لم يبين المعجل
والمؤجل وهذا تصريح بما علم بطريق المفهوم من قوله او قدر ما يعجل الخ قوله
ان لم يبين وفائدته التنبيه بقوله في المختار على انه المختلف فيه اختاره
المتأخرون هذا بناء على المتعارف وان كان اصل المذهب ان لها المنع لاخذ
الكل اذا لم يبين قدر المعجل والمؤجل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله
الحلول و لا لو اجل كله لو جعل الكل مؤجلا ذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي
في فتاواه انه لا يصح قال رحمه الله تأويله انه اذا جعل مؤجلا الى وقت
الطلاق او الى وقت الموت وبعضهم قالوا يصح وهو الصحيح كذا في الخلاصة
وله السفر بها بعد اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها
في ظاهر الرواية وقيل لا وبه افتى الفقيه ابو الليث ومحمد بن سلمة على ما حكي

حكي عنه ابو جعفر الهندواني وهو اختيار ابي القاسم الصفار ومن بعده وكذلك
ذلك اي نقلها فيما دون مدته اي مدة السفر وان اختلفا في المهر ففي اصله
يجب مهر المثل اي اختلفا فقال احدهما لم يسم مهر وقال الآخر قد سمي
فان اقام البينة يقبل بينته وان لم يقم فالقول قول المنكر مع يمينه فان
نكل ثبت التسمية وان حلف يجب مهر المثل بالاتفاق من اصحابنا وهو المراد
من قوله اجماعا ومن وهم ان التحليف هاهنا في اصل ابي حنيفة فقد وهم لانه
لا ينكر الاستحلاف في المهر على ما يأتي في كتاب الدعوى وفي قدره حال قيام
النكاح القول اي مع اليمين لمن شهد له مهر المثل تحكيم مهر المثل ليس لايجابه
بل لمعرفة من شهد له الظاهر واي اقام بينة قبلت شهد له مهر المثل
او لها فبولها منه في الاولى لدفع اليمين لانه على من شهد له الظاهر وهي
تقبل لدفعه وفي الثانية لاثبات الحط من مهر المثل ومنها لاثبات الزيادة
في الاولى لدفع اليمين في الثانية او لم يشهد لواحد منهما وهذا ظاهر وان
اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات
ما هو خلاف الظاهر واليمين شرعت لابقاء الاصل على حاله والاصل في النكاح ان
يكون بمهر المثل فالذي يدعي خلاف ذلك فبينته اولى وان لم يشهد لواحد منهما
بان يكون اكثر مما يدعيه الزوج واقل مما تدعيه المرأة تهاترتا في الصحيح
لاستوائهما في الدعوى والاثبات ثم يجب مهر المثل كله ويتخير فيه الزوج بين
دفع الدراهم والدنانير وان لم يقم اصلا اي ان لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا
فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا يجب مهر المثل بعضه وهو قدر ما
اقر به الزوج على انه مسمى لاتفاقهما عليه وبعضه وهو الزائد بحكم مهر المثل
وفي الطلاق قبل الوطء حكم متعة المثل فان كانت مساوية لنصف ما يدعيه
الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعيه المرأة او
اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت شهدت له او لها وان اقاما

فبينتها ان شهدت له و بينته ان شهدت لها وان كانت بينهما فعلى ما مر اى في
تحكيم مهر المثل ويجب متعة المثل ههنا فيما يجب مهر المثل ثمه وموت احدهما
كحيوتهما في الحكم وبعد موتهما في القدر القول اى مع اليمين لورثته
ولا يستثنى القليل المستنكر خلافا لابي يوسف وعند محمد تحكم مهر المثل كذا
في الخانية وفي اصله لم يقض بشيء لان مع تقادم العهد على انقراض اقرانهما
فيهم من يقدر القاضي مهر المثل ولا يذهب عليك ان كلا من مقامي كلامه محل
نظر فتدبر وقالا اقضي بمهر المثل وبه يفتى وان بعث اليها شيئا فقالت
هو هدية وقال هو مهر فالقول له اى مع اليمين فان حلف والمبعوث قائم
فلها ان ترده وترجع بما بقي من المهر ذكره في التجنيس الا فيما تهيأ للاكل
كالخبز واللحم المشوي قال الفقيه ابو الليث المختار انه ينظر ان كان من
متاع البيت سوى ما يجب على الزوج فالقول قوله وان كان من متاع كان
واجبا عليه كالخمار والدرع ومتاع الليل فليس له ان يحتسب من المهر لان
الظاهر يكذبه وان نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمه اى في دار الحرب
بميتة او بلا مهر يحتمل نفي المهر والسكوت وذا جائز في دينهم اى الحال
ان النكاح على ميتة وبلا مهر جائز عندهم بحيث لا يجب شيء وانما اعتبر هذا
القيد لانه ان لم يجز في دينهم النكاح على ميتة او بلا مهر على الوجه المذكور
لا يكون الحكم ما ذكر فوطئت او طلقت قبله او مات فلا مهر لها وان
نكحها بخمر او خنزير عين ثم اسلما او اسلم احدهما فلها ذلك وفي غير عين
فقيمة الخمر فيها ومهر المثل في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا و
لا يحل اخذها فايجاب القيمة فيها يكون اعراضا عنها واما الخنزير فمن
ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة فيه لا يكون اعراضا
عنه فيجب مهر المثل تحقيقا لمعنى الاعراض

باب نكاح الرقيق والكافر

نكاح القن والمكاتب والمدبر لم يذكر الامة لاندراجها تحت القن وام
الولد بلا اذن السيد موقوف ان اجاز نفذ وان رد بطل وان
نكحوا بالاذن فالمهر عليهم ويباع العبد فيه كما في دين التجارة لا الآخران
اى المكاتب والمدبر بل يسعيان فيؤدي من كسبهما وقوله اى قول المولى
لواحد منهم تزوج بغير اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي
يقتضي سبق النكاح لا طلقها او فارقها لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى
طلاقا وهو اليق بحال العبد المتمرد واذنه لعبده بالنكاح يعم جائزه و
فاسده خلافا للامامين فيباع بمهر من نكحها فاسدا بعد اذنه فوطئها و
لو نكحها ثانيا اى لو نكحها نكاحا ثانيا او اخرى بعدها نكاحا صحيحا وقف على
الاجازة لانتهاء الاجازة بذلك اى بالنكاح الفاسد ولو زوج عبده المأذون
المديون صح وساوت غرماءه في مهرها غير متجاوز عن مهر مثلها وفي القدر
المتجاوز عنه لا تزاحمهم بل تأخذه بعد استيفائهم حقوقهم ان بقي المال وانما
لم يقل في مهر مثلها اذ يحتمل ان يكون المسمى اقل منه ومن زوج امته لا تجب
عليه تبوئتها وهي ان يخلي بينها وبينه ولا يستخدمها كذا فسرها الخصاف
في شرح كتاب النفقات ولم يعتبر فيه كون التخلية في منزله ويخدمه
والزوج يطأها ان ظفر بها لكن لا نفقة ولا سكنى الا بها اى لا يجب واحد
منهما على الزوج الا بالتبوئة وان بوأها ثم رجع صح اى الرجوع وسقطت
اى النفقة بالرجوع ولو خدمته بلا استخدامه لا اى ان خدمت المولى بلا
استخدامه بعد التبوئة لا تسقط النفقة عن الزوج واعلم ان التبوئة
المسندة الى المولى ما هو المصطلح المار تفسيره لا اللغوية فلا وجه لما قيل
ان اسنادها اليه باعتبار انه يمكن الزوج من ذلك وله انكاح عبده
وامته جبرا اريد بالاجبار هنا انه لو باشر النكاح بغير رضاهما ينفذ
والحرة قتلت نفسها قبل الوطء المهر لا لانها لا تأخذ شيئا فكمل المهر لانه
تعليل بالعدم وهو غير مقبول بل لان جناية المرء على نفسه غير معتبرة

في حق أحكام الدنيا فشابه موتها حتف أنفها الا المولى اذا قتلها قبله اي قبل
الوطئ لانه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل وما قيل لانه يجعل بالقتل
آخذا المهر فيجزى بالحرمان لا يصلح وجها لانه مشترك بين قتلها قبل الوطئ
و قتلها بعده فلا يصح التمسك به في مقام الفرق بينهما وانما قال قبله لانه
بعد الوطئ المهر واجب وتزوج الامة يعزل باذن سيدها لانه يخل بحق
المولى وهو حصول الولد الذي هو ملكه فيشترط رضاه وخيرت امة او
مكاتبة عتقت تحت حر او عبد لان الخيار لازدياد الملك عليها وهذا المعنى
لا يختلف بكونه حرا او عبدا ولانه عليه السلام قال لبريرة ملكت بضعك
فاختاري فجعل علة الخيار ملكها بضعها فلا نشتغل بالتعليل بعد تعليل صاحب
الشرع والشافعي يخالف فيما اذا كانت تحت الحر بناء على ان الطلاق يعتبر
عنده بالرجال فلا يوجد علة الخيار وهي ازدياد الملك والحديث المذكور حجة
عليه امة نكحت بلا اذن فعتقت نفذ ولم تخير لا لانها قد رضيت لان
موجبه ان لا يكون للمكاتبة ايضا خيار وقد مر ان لها ذلك بل لان النفوذ
بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا وجد نفسها بعد العتق وما
سمى لسيد وان زاد على مهر مثلها لو وطئت فعتقت وان عتقت اولا اي
قبل الوطئ فلها ومن وطئ امة ابنه والاب حر مكلف مسلم انما قال هذا لانه
لو كان عبدا او مكاتبا او مجنونا او كافرا لا يصح دعوته فولدت فادعاه ثبت
نسبه ان كانت الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة وصارت
ام ولده وعليه قيمتها لا عقرها لا يشترط في ذلك دعوى الشبهة ولا تصديق
الابن لان له ولاية تملك مال ابنه عند الحاجة الى ابقاء نفسه فكذا له ان يتملكها
عند الحاجة الى ابقاء نسله لكن الاولى اشد من الثانية فلهذا يتملك الطعام
بغير شيء والجارية بالقيمة ويحل له تناول الطعام عند الحاجة ولا يحل له
الوطئ فلاجل الحاجة جاز له التملك ولقصورها اوجبنا عليه القيمة صيانة

صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الاب اذ ملكه محترم فيزول به بدله
كلا مال فرامينا فيها الحقين ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له
اذ المصحح له حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز
له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين انه وطئ ملك نفسه فلذلك لا يجب
عليه العقر وانما اطنبنا الكلام في هذا المقام لانه من مزال الاقدام
و مضال الافهام ولا قيمة ولدها لانه انعلق حرا لتقدم الملك عليه
والجد فيه اي في الحكم المذكور كالاب عند عدم ولايته سواء كان ذلك بموته
او رقه او جنونه او كفره ويشترط ان يثبت ولايته من وقت العلوق
الى وقت الدعوة وان نكحها اي نكح امة الابن صح ولم تصر ام ولده ويجب
مهرها لا قيمتها و ولدها حر بقرابته اي بقرابة الابن فان الامة ملكه ويتبعها
الولد فيعتق على اخيه وفسد نكاح حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني
بالف ففعل وسقط المهر وعليها للمولى الالف خلافا لزفر فانه قال لا يفسد
النكاح لعدم الملك واصله ان العتق يقع عن الآمر عند ائمتنا الثلثة وعند زفر
يقع عن المامور لان هذا الكلام خرج باطلا لان طلب الاعتاق من غير المالك
لغو اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فيقع العتق عن المامور ولائمتنا الثلثة
انها امرته باعتاق عبده عنها ولا يتصور ذلك الا بتقديم ملكها فيه فيقدر
تقديمه اقتضاء فلما ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح فان قلت ان القبول لم يوجد
وهو ركن البيع فلا يصح بدونه فلا يثبت الملك قلت انما لا يصح البيع بدون
الايجاب والقبول اذا ثبت مقصودا كما اذا قال الآمر بع عبدك مني بالف
درهم واعتقه عني فقال المامور بعت واعتقت حيث لا يقع عن الآمر اما
اذا ثبت ضمنا وتبعا فانه يثبت بلا انعقاد ركنه فان قلت الشرائط لا
تثبت بطريق الاقتضاء كالاهلية والملك شرط اصلي للاعتاق فلا يثبت
اقتضاء ولهذا لو قال لعبده كفر عن يمينك بالمال او قال له تزوج اربعا لا يثبت

الحريةَ اقتضاءً قلتَ كونُ العبدِ مملوكًا في ذاته شرطٌ اصليٌّ للاعتاق ولا يوجد
بدونه اما كونه مملوكًا للآمرِ فهو امرٌ زائدٌ فجاز ثبوته بطريق الاقتضاء
فان قلت ان الشيء اذا ثبت للضرورة يتقدّر بقدرها فوجب ان لا يظهر في
حق فسخ النكاح قلت الشيء اذا ثبت يثبت بلوازمه وبطلانُ ملك النكاح
من لوازم ثبوتِ ملكِ اليمين بحيث لا ينفكّ عنه والولاءُ لها لان عتق عليها
ويقع عن كفارته لو نوت به اي نوت الكفارة بذلك الاعتاق وان قالت
ذلك بلا بدل اي قالت أعتقه عني ولم يقل بالف لم يفسد والولاء له اي
للسيد هذا عندهما وقال ابو يوسف هذا والاول سواء لان الملك ثبت
شرطًا للاعتاق كما في الاول الا ان القبض وان كان شرط التبرع اذا كان
قصدًا سقط هنا لثبوته ضمنًا كما ان القبول ركن البيع فيما ثبت قصدًا
وقد سقط فيما ثبت ضمنًا والشرط احق بالسقوط من الركن لانه دونه
ولهما ان القبض فعل حسّي فلا يدخل في ضمن القول وانما يدخل في ضمنه
الحكمي لا الحسّي وقياسه على القبول الحسّي باطل لانه يحتمل السقوط
كما في صورة التعاطي والقبض الحسّي في الهبة لا يحتمل السقوط بحال فان اسلم
المتزوجان بلا شهود او في عدة كافرٍ معتقدين ذلك اقرّا عليه وان اسلم
المتزوجان المحرمان فرّق بينهما والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلمًا
او اسلم احدهما هذا اذا لم تختلف الدار او كان الطفل في دار الاسلام واسلم
الوالد في دار الحرب وفي العكس لا يتبعه وله وكتابيٌّ ان كان بين مجوسيٍّ
وكتابيٍّ لان المجوسيّ شرٌّ من الكتابي فكونه كتابيًا انظر له وفي اسلام زوج
المجوسية او امرأة الكافر مجوسيًا كان او كتابيًا يعرض الاسلام على الآخر فان
اسلم فهي له والا فرّق ولا فرق بين ان يكون المصرّ صبيًا مميزًا او بالغًا لان
ردّته كانت معتبرة فكذا اباؤه وهو اي التفريق طلاق ولو كان الزوج
صغيرًا لو ابى لا لو ابت لان الطلاق لا يكون من النساء ولا مهر هنا اي في

في ابائها الا للموطوءة لم يذكر حكم المهر في ابائه اكتفاء ببيان كونه طلاقًا
فانه قد علم حكم مهر المطلقة ولو كان ذلك اي اسلام زوج المجوسية او امرأة
الكافر في دارهم لم تبن حتى تحيض ثلثًا او تمضي ثلث اشهر اي ان لم تحض
قبل اسلام الآخر ولو اسلم زوج الكتابية فهي له وتبين بتباين
الدارين لا بالسبي خلافًا للشافعي فان سبب الفرقة عنده السبي دون
تباين الدارين فلو خرج احدهما الينا مسلمًا او اخرج مسبيًا بانت وان
سبيا معًا لا ومن هاجرت الينا مسلمةً او ذمّيةً وكذا اذا اسلمت في دار
الاسلام او صارت ذمّيةً بانت بلا عدة للحربية اذا خرجت الينا مهاجرة
بانت من زوجها بالاجماع ولا عدة عليها عنده خلافًا لهما وهذا الخلاف يتحقق
في الحامل والحائل في وجوب العدة وعدم وجوبها اما انه هل يجوز نكاح
الحامل عنده مع عدم العدة ففي ظاهر الرواية لا يجوز ذكره في الحقايق نقلًا عن
مبسوط شيخ الاسلام وارتداد كلٍّ منهما فسخ عاجل وبعض مشايخ بلخ وسمرقند
كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة حسمًا لباب المعصية وعامتهم يقولون
يقع الفسخ ولكن تجبر على النكاح لزوجها الاول بعد الاسلام لان المقصود
يحصل بذلك ومشايخ بخارى كانوا على هذا ثم للموطوءة كل مهرها سواء كانت
الردة منها او منه ولغيرها نصفه لو ارتدّ ولا شيء لو ارتدت وبقي
النكاح ان ارتدا معًا ثم اسلما معًا وفسد ان اسلم احدهما قبل الآخر

باب القسم

بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء فانقسم
وبالكسر واحد الاقسام تجب العدل فيه والبكر والثيب والجديدة و
العتيقة والمسلمة والكتابية سواء وللامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة
نصف للحرة ولا قسم في السفر يسافر بمن شاء والقرعة اولى عندنا وعند
الشافعي تجب وان تركت قسمها لضرتها صح وان رجعت جاز

كتاب الرضاع

بكسر الراء وفتحها هو لغة مص اللبن من الثدي وشرعًا مص الرضيع من ثدي

لاحاجة الى قيد الآدمية لان الثدي مخصوص بالانسان في وقت مخصوص
و ينبغي ان يزاد وما في معناه ليشمل صورة الاستعاط وفيه ذلك يثبت
بمصة وما في معناها في حق لبن و بنصف هذا عنده وعندهما مدته حولان و عند
ز في ثلثة احوال لا بعده امومة المرضعة للرضيع وابوة من له اللبن له
اي للرضيع فيحرم منه ما يحرم من النسب الا ام شقيقه اخا كان او اختا
لان امه من النسب تكون امه او موطوءة ابيه وكل منهما حرام ولا كذلك
من الرضاع وهي شاملة لثلث صور لا يخفى على المتامل هذا ما قالوا وعندي لا
حاجة الى الاستثناء بل لا وجه له لان ما لا يحرم من الرضاع في الصور المستثناة
لا يحرم من النسب ايضا والحرمة الموجودة فيها انما هي من جهة المصاهرة لا
من جهة النسب و لذلك عدد تلك الكلية في الحديث بلا استثناء واخت ولده
اخت الولد من النسب اما البنت واما بنت الموطوءة ولا كذلك من الرضاع
لقائل ان يقول في الحصر نظر فان اخت الولد من النسب يجوز ان لا تكون
واحدة منهما كما اذا كانت ثابتة النسب من اثنين صورته ان يدعي الشريكان
ولد الامة المشتركة فانه حينئذ يكون بنت كل واحد منهما اخت ولد الآخر
و ليست بنته ولا بنت موطوءته وجدة ولده فهي ام نفسه او ام موطوءته
ولا كذلك من الرضاع وام شقيق اصله ابا كان ذلك الاصل او اما فيشمل هذا
ام عمه وام عمته وام خاله وام خالته وام هؤلاء جدته او موطوءة جده
الصحيح او جدته الفاسد ولا كذلك من الرضاع و يتمشى الصور الثلث في جميع
ما ذكر للرجل اي هذه النساء المذكورة لا تحرم للرجل اذا كانت من الرضاع
وتحل اخت شقيقه رضاعا كما تحل نسبا كما في من الاب له اخت من امه
تحل لاخيه من ابيه و رضيعا ثدي كاخ واخت اراد التسبب في الحرمة
و لذلك لم يقل كاخوين وبهذا قد علم مما سبق من قوله فيحرم منه ما يحرم من
النسب الا انه ذكر توطئة لما ذكر بعده لا شاربا لبن شاة وحكم خلط لبنها

لبنها بماء او دواء او لبن اخرى او لبن شاة بالغلبة قال في الغاية ولم
يذكر الحكم فيما اذا كانا متساويين و ينبغي ان يثبت الحرمة احتياطا ولانه
غير مغلوب فلم يكن مستهلكا و منشأه الغفلة عن معنى الغلبة قال في
المنتقى فسر الغلبة في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف فقال اذا جعل في لبن
المرأة دواء فغير لونه و لم يغير طعمه او على العكس فاوجر صبي حرم و
ان غير اللون والطعم و لم يوجد فيه طعم اللبن و ذهب لونه لم يحرم
وفسر الغلبة في رواية الوليد عن محمد فقال اذا لم يغيره الدواء من ان يكون
لبنا يثبت به الحرمة و بطعام الحل اي حكم خلط لبنها بالطعام الحل كما في لبن رجل
اذا امتص صبي لبن رجل لا يثبت به الرضاع و احتقان صبي بلبنها و حرم بلبن
البكر والميتة وان ارضعت اي امرأة رجل ضرتها رضيعة حرمتا عليه
اي على ذلك الرجل و لا مهر للكبيرة ان لم توطأ و للرضيعة نصفه ان كان
لها مسمى او نصف المتعة ان لم يكن لها مسمى ويرجع الزوج به على المرضعة
ان قصدت الفساد والا فلا **كتاب الطلاق** هو رفع القيد الثابت
شرعا بالنكاح الاصل فيه عندنا الحظر والاباحة للحاجة و عند الشافعي الاصل
فيه الاباحة فان قيل انه مأمور به فاني يكون محظورا قلنا الامر به لا ينفي
الحظر فان المحظور قد يرخص بصيغة الامر حتى لا يقع في محظور فوقه كالحنث
في اليمين سنية من حيث العدد احسن و هو طلقة فقط في طهر لا وطء فيه
لم يقل احد بكراهته بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالك وحسن وهو طلقة
لغير الموطوءة و لو في حيض و للموطوءة تفريق الثلث في اطهار لا وطء فيها
فيمن تحيض ويجوز تفريقها في طهر واحد اذا لم يتخلل بينها رجعة او نكاح
واشهر في غيرها اي الاشهر في حق من لا تحيض بمنزلة الطهر وقال مالك هو
بدعة لا يباح الا واحدة وحل طلاقهن عقيب الوطء خلافا لزفر والسنة
في الطلاق من حيث العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها

قال في الهداية والحسن هو طلاق السنة لم يرد به انه مسنون لما لا كان
الضرب الاول احسن منه بل اراد انه ثابت بالسنة ثم ان فرق بين طلاق السنة
والطلاق السني فان الثاني اعم من الاول لتناوله الضرب الاول بخلاف
طلاق السنة ومن حيث الوقت طلقة فقط في طهر لا وطء فيه مخصوص بالموطوءة
لا يتحقق في غيرها وبدعيه من حيث العدد المتعدد ثلثا كان او اثنين في طهر
واحد سواء ارسل جملة او متفرقة وعند الشافعي هو مباح ومن حيث الوقت
طلقة في طهر وطئت فيه او حيض موطوءة ويجب رجعتها في الاصح احترازا
عن قول من قال انه يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء وان قال لموطوءته
انت طالق ثلثا للسنة بلا نية يقع عند كل طهر طلقة واوليها تقع في طهر
لا وطء فيه ذكره قاضي خان في الجامع الصغير هذا اذا كانت من ذوات الحيض
وان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر
آخر اخرى وذكر ان الطلاق الثلث السني هذا وانما قيدناه بالثلث
لان الطلاق السني مطلقا اعم منه على ما بيناه آنفا وان نوى الكل الساعة
صحت اى النية حتى يقع الثلث في الحال خلافا لزفر لانه بدعي وهو ضد
السني ولكن نقول الثلث دفعة سني الوقوع اى ثبت وقوعه بالسنة
ويقع طلاق كل زوج مكلف ولو عبدا او سكران او مكرها وفيهما خلاف
الشافعي لا طلاق نائم وصبي على زوجة عبد والطلاق للحرة ثلثة وللامة
اثنان ولو زوجهما خلافا للشافعي فان اعتبار الطلاق عنده
بالرجال وعندنا بالنساء

باب ايقاع الطلاق

صريحه ما استعمل
فيه دون غيره مثل انت طالق ومطلقة وطلقتك الطلاق لغة عبارة عن
رفع القيد مطلقا ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره بالافعال ولهذا
لا يحتاج في قوله انت مطلقة بالتشديد الى النية وبتخفيفها يحتاج اليها
ويقع بها واحدة رجعية وان نوى ضدها اى الاكثر من الواحدة او الواحدة

او الواحدة البائنة وقال الشافعي ان نوى اكثر من الواحدة يقع ما نوى
او لم ينو شيئا في انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا يقع واحدة
رجعية ان لم ينو شيئا او نوى يعني بالمصدر وانما قلنا هذا لانه لو قال
في الثاني اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق فيقع
رجعيتان اذا كانت مدخولا بها واحدة او ثنتين وفيه خلاف لزفر وان نوى
ثلثا فثلث هذا لان اللفظ مفرد فلا بد من مراعاة معنى المفرد نوعان
حقيقي وهو الواحد وحكمي وهو جميع الجنس فايهما نوى صحت نيته لان
اللفظ يحتمله ولا كالثنتية حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين
فيه لانه جميع الجنس في حقها كالثلث في حق الحرة وباضافة الطلاق الى ما
يعبر به عن الكل كالرأس والرقبة والعنق والروح والبدن والجسد
الفرق بينهما ان الرأس والاطراف داخلة في الجسد دون البدن
والفرج والوجه او الجزء شائع كالنصف والثلث يقع والى يدها او رجلها
لا لانه لم يعبر باستعمال اللغة ولا عرفا وانما جاء بهما على وجه الندرة
حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق ذكره في التبيين
وكذا فيه والشافعي خلاف فيهما وفي كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن
وكذا الظهر والبطن قال في الاسرار واما الظهر والبطن فلا رواية فيهما في
الصحيح انه لا يقع وبنصف طلقة او ثلثها كذا في كل جزء سماه ومن واحدة الى
ثنتين وما بين واحدة الى ثنتين واحدة قوله واحدة مبتدأ خبره بنصف طلقة
وفي من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان وقالا يقع في الاول
ثنتان وفي الثاني ثلث وقال زفر في الاول لا يقع شيء وفي الثاني يقع واحدة
وبثلثة انصاف طلقتين ثلث وبثلثة انصاف طلقة طلقتان لانها طلقة
ونصف فيتكامل وقيل ثلث لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصيب ثلثا
وفي انت طالق واحدة في ثنتين واحدة وان نوى الضرب او الظرف لان عمل

الضرب اثره في تكثير الاجزاء بعدد المضروب فيه لا في زيادة المضروب والطلاق
لا يصلح ظرفا فيلغو وقال زفر والحسن بن زياد يقع ثنتان ان نوى الضرب
وان نوى وثنتين اى ان نوى واحدة وثنتين فثلث وفي غير الموطوءة واحدة
مثل واحدة وثنتين اى اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين
ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كما اذا قال لها انت طالق واحدة وثنتين
يقع واحدة وان نوى مع ثنتين فثلث وكذا في ثنتين في ثنتين يعني يقع الثلث
ان نوى مع ثنتين والا يلغو في ثنتين سواء نوى الضرب او الظرف او لم ينو
شيئا وعند زفر يقع الثلث ان نوى الضرب وفي من هنا الى الشام واحدة
رجعية وقال زفر هي باينة وتنجز الطلاق في بمكة او في مكة او في الدار اى
يقع في الحال في هذه الصور وان عنى به التعليق يصدق ديانة لا قضاء
وعلق في اذا دخلت مكة او في دخولك الدار فيقع عند الفجر في انت طالق غدا
او في غد ويصح نية الآخر اى آخر النهار في الثاني فقط مراده في القضاء واما
ديانة فيصدق فيهما وهذا عنده وقالا لا يصدق فيهما قضاء ويصدق
ديانة وعند لغا لهما في اليوم غدا او غدا اليوم يعني اذا قال انت طالق اليوم
غدا او غدا اليوم يعتبر الوقت المذكور اولا حتى يقع في الاول في اليوم وفي
الثاني في غد ولغا انت طالق قبل ان اتزوجك وانت طالق امس لمن
نكحها اليوم لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو
ويقع الآن فيمن نكح قبل امس لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه
اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال وفي انت طالق
ثلثا ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت يقع حالا انما قال
وسكت لانه اذا قال موصولا انت طالق عقيب قوله انت طالق ثلثا ما لم
اطلقك بر في يمينه خلافا لزفر فان عنده يقع ثلث تطليقات ذكره في شرح
الطحاوي والفرق بين البر والحنث لا يظهر في انت طالق ما لم اطلقك وكذلك

قيده بالثلث وفي انت طالق ثنتين انما ذكره ليظهر ثمرة وقوع
الاخيرة دون الاولى ولم يقل ثلثا اذ حينئذ لا يتمشى ما ذكر في القياس
الآتي ذكره ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه قال ذلك موصولا
به والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر
وفي ان لم اطلقك قبيل موت احدهما وفي النوادر لا يقع بموتها لان البك
انما يقع بموتها فوجد الشرط عند انقضاء محل الطلاق وفي الصحيح ان موتها
كموته لانها اذا اشرفت على الموت فقد بقي من حيوتها ما لا يسع للتكلم
بالطلاق وذا القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق لانه يستغني عن
زمان التكلم فوجد الشرط والملك قائم والمحل باق واذا واذا ما بلا نية كان
عنده وعندهما كمتى اى قالا انما تطلق قبيل موت احدهما وقالا تطلق كما سكت
لان كلمة اذا للوقت فصار بمنزلة متى وله انه يستعمل في الشرط ايضا
فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق
بالشك والاحتمال لا يقال اذا ترددت كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب
الحرمة لانا نقول لترجح بالاصل وهو انها في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال
كما اذا اشك في الوضوء او في الحدث يترجح بالاصل وان كان الاحوط ايجاب
الوضوء ومع نية الوقت او الشرط فكنيته اى يقع في الحال في الاول وقبيل
موت احدهما في الثاني واليوم للنهار مع فعل ممتد وللوقت المطلق مع
فعل لا يمتد الممتد عندهم ما صح فيه ضرب المدة وغير الممتد ما لم يصح فيه
ذلك والتفويض من الاول لانه يصح ان يقال جعلت امرك بيدك يوما
او شهرا ويصير الامر بيدها في ذلك الزمان دون غيره والطلاق من
الثاني حتى لو قال طلقتك شهرا كان ذكر المدة لغوا وكانت المراة مطلقة
فعند الشرط لئلا لا تخيير في امرك بيدك يوم يقدم زيد وتطلق في يوم
اتزوجك فانت طالق اعلم ان اليوم يذكر ويراد به مطلق الوقت
ويراد به النهار خاصة ويذكر

فيتناول الليل والنهار والضابط فيه انه اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار
واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت والسر فيه ان ظرف الزمان
اذا تعلق بالفعل بلا لفظة في يكون معيارا لم كقولنا صمت السنة بخلاف ما اذا
تعلق به بلفظة في كقولنا صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كان المعيار ممتدا
فيراد باليوم النهار وان كان غير ممتد كان المعيار غير ممتد فيراد به مطلق
الوقت ثم اختلف عباراتهم فيما اذا يعتبر الامتداد وعدمه فالمفهوم من
الهداية في هذا الفصل ان المعتبر الفعل الذي تعلق به اليوم وهو الطلاق في
المثال الثاني والمذكور في ايمان الهداية ان المعتبر الفعل الذي اضيف اليه
اليوم وهو التقدم في المثال المذكور وقال في التلويح هو من تسامحهم حيث
لم يختلف الجواب لتوافق المعلق به والمضاف اليه في الامتداد وعدمه واما
اذا اختلف مثل امرك بيدك يوم يقدم زيد فقد اتفقوا على ان المعتبر هو ما
تعلق به الظرف لا ما اضيف اليه حتى لو قدم ليلا لا يكون الامر بيدها لان كون
الامر باليد مما يمتد وان راجع فانت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك اي انما قال
لك دون اياك كيلا يتعلق المعنى المجازي للعتق وهو الاعتاق فان المراد تصوير
المسئلة على وجه ينتظم المعنيين للعتق لعدم الفرق في الجواب على ما افصح عنه
صاحب الهداية لو اعتق اذا قال رجل لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع
عتق سيدك لك فاعتقها سيدها طلقت ثنتين ويملك الزوج الرجعة لانه
علق التطليقتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط فيوجد التطليق بعد
الاعتاق كانه ارسل في ذلك الوقت مقارنا للعتق الذي هو حكم الاعتاق فتصير
حرة به ثم يقع عليها الطلاق الذي هو حكم التطليق بعد الحرية فلا تحرم به حرمة
غليظة لا يقال ان كلمة مع للقران فكيف يتصور ما ذكرتم لانا نقول قد تذكر
للتأخير ايضا قال الله تعالى فان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى
الشرط وفي شرح الطحاوي ان كلمة مع اذا اقحم بين جنسين مختلفين يحمل على الشرط

الشرط وعند مجيء غد بعد تعليق عتقها وتطليقها بمجيئه لا يعني اذا قال المولى
لامته اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين
فجاء الغد وقع العتق والطلاق ولا يملك الزوج الرجعة لان الطلاق والعتاق
تعلقا بشرط واحد وهو مجيء الغد فيقعان معا عند مجيئه فكما ان العتق صادفها
وهي امة فكذلك الطلاق صادفها وهي امة والامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين
بخلاف المسئلة الاولى لان وقوع الطلاق متوقف على وقوع العتق كما تقدم
لعدم صحته بل لما ذكرناه آنفا خلافا لمحمد برواية ابي حفص الكبير عنه فانه قال
يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهو امر
مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون في وقوعه بطوء وتأخر
لان في الطلاق ايضا رجوعا الى الحالة الاصلية وسرعة الوقوع في الامر المستحسن
وبطوءه في غير المستحسن امر تخييلي بل لان قوله انت حرة او جزء من قوله انت طالق
ثنتين والمعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كان المولى والزوج ارسلا في ذلك
الوقت فيقع اوجز القولين اولا وهو العتق وتعتد كالحرة بالاتفاق اخذا
بالاحتياط ويقع بانا منك باين او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان
نوى خلافا للشافعي وانت طالق واحدة او لا خلافا لمحمد او مع موتي او مع
موتك ولا طلاق بعدما ملك احدهما صاحبه او شقصه لوقوع الفرقة بينهما
بملك الرقبة والطلاق يستدعي قيام النكاح ولا يلزم على هذا المكاتب اذا اشترى
زوجته حيث لا يقع الفرقة بينهما لانا لا نسلم ان له ملكا بل له حق الملك وهي
لا يمنع بقاء النكاح وبانت طالق هكذا يشير بالاصبع يقع بعدده اي بعدد
الاصبع والاصبع يذكر ويؤنث ويعتبر المنشورة لان الاشارة تقع بالمنشورة
منها دون المضمومة للعرف والسنة فلو نوى الاشارة بالمضمومة يصدق ديانة
لا قضاء ولو اشار بظهورها فالمضمومة بقي ههنا احتمال آخر وهو ان يكون
رؤس الاصابع نحو المخاطب فالوجه الشامل ما قيل ان كان نشر اعن ضم فالعبرة

للنشر فان كان ضمّا عن نشر فالعبرة للضم فافهم و بانت طالق باين او
البتة وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول او انت طالق اشد
الطلاق او افحشه او اخبثه او اسوأه او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل
قال ابو يوسف يكون رجعيا الاصل عند ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق
بشيء اي شيء كان يقع بائنا ذكر العظم او لم يذكر وعند ابي يوسف ان ذكر
العظم يكون بائنا والا فلا اي شيء كان المشبه به وعند زفر ان كان المشبه به
مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعي وقيل محمد مع الاول
وقيل مع الثاني او كالف او ملأ البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة
بلا نية ثلث سواء لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين ثم ان هذا في الحرة
اما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث واحدة بائنة الا اذا نوى ثنتين احديهما
بقوله طالق والاخرى بقوله بائن او بقوله البتة فانه يقع ثنتان بائنتان
ذكره في الهداية ومعها ثلث و يقع بعدد قرن بالطلاق انما اراد قوله قرن
كيلا يرد النقض بما اذا اقتصر على ذكر الطلاق ولم يذكر معه العدد فانه
حينئذ يقع الواحدة وليس وقوعها بعدد لا به فيلغو انت طالق لو ماتت
قبل ذكر العدد و وقعن اذا طلقها ثلثا قبل الوطء و ان فرق اي فرق الطلاق
بان يقال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة او يقال انت طالق طالق
طالق او يقال انت طالق انت طالق انت طالق بانت بالاولى ولم يقع
الثانية في قوله انت طالق واحدة وواحدة يقع واحدة بائنة اما البينونة
فلوقوع الطلاق قبل الوطء واما عدم وقوع الثانية فلعدم العدة وعدم
توقف صدر الكلام على آخره حيث عدم المغير فصار كل واحد ايقاعا على حدة
و بانت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة واحدة لان الواحدة الاولى
وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل و بانت طالق واحدة قبلها
واحدة او بعدها واحدة او مع واحدة او معها واحدة ثنتان اما في قبلها وبعدها فلان

الواحدة الاولى هي التي يوقعها في الحال وصفت بالبعدية فاقتضت
وقوع واحدة متقدمة عليها لكن لا قدرة له على الايقاع في الزمان الماضي فيقع
في الحال فيكون الواحدة الاولى والثانية متقارنتين واما في مع ومعها فظاهر
و في الموطوءة ثنتان في كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى و بانت طالق
واحدة وواحدة او فواحدة اي او قال انت طالق واحدة فواحدة ان دخلت
الدار ثنتان لو دخلت و واحدة ان قدم شرطا اي قال ان دخلت الدار
فانت طالق واحدة وواحدة فعنده تقدم الشرط يقع واحدة وهذا في غير
الموطوءة فان الواحدة الثانية تعلقت بالشرط بواسطة الاولى فاذا وجد
الشرط يقع بهذا الترتيب وهذا عنده واما عندهما فيقع ثنتان بلا فرق بين
صورتي العطف بالواو والعطف بالفاء فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه ابو
الليث انه يقع واحدة بالاتفاق في الثاني و كناياته ما لم يوضع له واحتمله
وغيره فلا تطلق الا بنية او دلالة الحال فان دلالة الحال اقوى من النية لانها
ظاهرة والنية باطنة ثم ان المراد من دلالة الحال ما يعم دلالة المقال على
ما ستقف عليه باذن الملك المتعال فان قلت يشكل هذا ببعض الصور فان
دلالة الحال لا تكون فيما يصلح ردا فان الطلاق لا يقع في حال مذاكرة الطلاق
بنحو اخرجي واذهبي وقومي بل يتوقف على النية قلت صلاحيته للرد كانت
معارضة لحال المذاكرة الطلاق فلم تبق دليلا فكانت الصور المذكورة خالية
عن دلالة الحال لذلك توقف فيها على النية والله اعلم بحقيقة الحال ومنها
اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة و بها يقع واحدة رجعية يعني
لا يقع بهذه الثلثة الا واحدة رجعية ولو نوى ثلثا او ثنتين كما في الصحيح
اذا لم يذكر المصدر و بباقيها كانت بائن بتة بتلة حرام حبلك على غاربك
خلية برية الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك انت حرة تقنعي
تخمري استتري اغربي اخرجي قومي ابتغي الازواج يقع واحدة بائنة ان نواها

يحتمل الازواج من الرجال لانها مطلقة اي الازواج

وقال الشافعي يقع ما نوى الثلث الا ان يجيء اوالثنتين وقال زفر يقع ثنتان ان نواهما او ثلث ان نواه وفي اعتدي ثلث مرات يعني في قوله لامرأته اعتدي اعتدي اعتدي لو نوى بالاول طلاقا وبغيره حيضا صدقت وان لم ينو بغيره شيئا فثلث هذه المسئلة الثاعشر وجها تفصيلها يطلب من المطولات واعلم ان الظاهر مما ذكر وقوع الطلاق بالكنايات كلها عند دلالة الحال وليس كذلك فان وقوعه ببعض منها دون بعض وبيان ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضاء وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما وهي ثلثة الفاظ امرك بيدك اختاري اعتدي ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وهي خمسة الفاظ خلية برية بتة بائن حرام ومرادفها وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتما وهي خمسة الفاظ اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي ومرادفها ففي حالة الرضاء لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال ثم انها لا تكفي في امرك بيدك وفي اختاري بل لابد معها من اختيار المرأة نفسها والقول لقوله مع يمينه في عدم النية وفي حالة مذاكرة الطلاق وهي ان تسأل المرأة طلاقها او يسأله اجنبي يقع في القضاء بكل لفظ لا يصلح للرد وهو القسم الاول والثاني ولا يصدق في قوله في عدم النية لان الظاهر ارادة الجواب لانهما لا يصلحان للرد وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث لانه يحتمل الرد او الشتم ولا ينافيه حالة الغضب ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل للجواب فقط وهو القسم الاول لظاهر حاله

باب التفويض

لمن قيل لها طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري بنية الطلاق تطليقها في مجلس علمت به فلو خيرها ولم تسمع او كانت غائبة فلها الخيار في مجلس علمها الا اذا كان التفويض موقتا ويمضي الوقت قبل ان تعلم وان طال قال الحاكم الشهيد في الكافي وان تطاول يوما او اكثر

او اكثر ما لم تقم فان المجلس وان لم يتبدل بمجرد القيام الا ان الخيار يبطل به لانه يدل على الاعراض وهذا ظاهر من كلام صاحب الهداية او لم تعمل ما يقطعه انما ذكر هذا ولم يكتف بقوله لا بعده لان المجلس لا يتبدل به حقيقة بل حكما ثم ان ما ذكره اخص مما قيل او بعمل لا يكون من جنس ما مضى فلا يرد عليه ما اورد على هذا من انها اذا شربت ماء او لبست ثوبا يوجد عمل ليس من جنس ما مضى مع انه لا يبطل به خيارها وجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للشورى وشهود تشهدهم قال في المحيط فان لم تجد احدا يدعو بالشهود فقامت لتدعوهم ولم تتحول عن مكانها لم يبطل خيارها لانها مضطرة للاستيناف وان تحولت قيل وقيل ومن هنا تبين ان قوله ما لم تقم ليس على اطلاقه وعمل دابة هي راكبتها لا انقطع وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها اي لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة قال في المحيط الا ان تجيب مع سكوتها لانه لا يمكنها الجواب باسرع من هذا فلم يوجد تبدل المجلس حكما لان اتحاد المجلس انما اعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد الاتصال وفي اختاري لا يصح نية الثلث بل تبين ان قالت اخترت نفسي او اختار نفسي وشرط ذكر النفس كما في المثال المذكور او ما يقوم مقامها كما في المثال الاتي ذكره من احدهما لان وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عرف باجماع الصحابة واجماعهم في اللفظة المفسرة من احد الجانبين وفي اختاري اختيارة لو قالت اخترت تبين لان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان الهاء فيها تنبيء عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى وكذا ذكر التطليقة وتكرار اختاري يقوم مقام ذكر النفس ولو كرر اختاري ثلثا لا فرق بين ان يذكر الاخير بعطف من واو او فاء او ثم او لم يذكر ذكره في التبيين فقالت اخترت اختيارة او اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة يقع ثلث عنده وعندهما تطلق واحدة الا ان تقول اخترت اختيارة فانه حينئذ

يقع الثلث اتفاقا بلا نية اعلم تحتاج الى النية مع كونها من الكنايات لدلالة
التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذى يتكرر فكان متعينا ثم
ان اشتراط النية على ما ذكره الصدر الشهيد والعتابى فى شرح الجامع الصغير
ولم يتعرض له محمد فى الجامع الصغير ولا فى المبسوط واشتراطها فى رواية الزيادات
والجامع الكبير وابو المعين النسفى وغيره صرحوا باشتراطها فى شروح الجامع
الكبير ولو قالت طلقت نفسى او اخترت نفسى بتطليقة بانت بواحدة
هكذا ذكر فى المبسوط والجامع والزيادات وشروح الجامع الصغير سوى
شرح صدر الاسلام والكافى للحاكم الشهيد وشرحه للامام السرخسى وشرح
الطحاوى وفتاوى الولوالجى وجوامع الفقه وغيرها وذكر فى الهداية انه يقع
واحدة يملك الرجعة على وفق ما وقع فى بعض نسخ الجامع الصغير وقال
الصدر الشهيد هو واحدة بائنة وما وقع فى بعض النسخ غلط من الكاتب
ولو قال امرك بيدك فى تطليقة او اختارى تطليقة فاختارت نفسها يقع
رجعية فان قيل قوله امرك بيدك واختارى يفيدا البينونة فلا يجوز صرفها
عنها الى غيرها قلت لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعى كما لو قرن الصريح
بالبائن فى قوله انت طالق بائن ذكره فى التبيين ويخالفه ما فى مقالة الشافعى
من الحقايق نقلا عن المبسوط وهو انه لو قال لها انت طالق ثلثا يقع بائن
عنده وعنده رجعى ولو قال امرك بيدك ونوى الثلث فقالت اخترت
نفسى بواحدة او بمرة واحدة يقع جعل الامر بيدها كالتخيير فى المسائل
كلها الا فى صحة الثلث فانه لا يصح نيته فى التخيير وان قالت طلقت نفسى
واحدة او اخترت نفسى بتطليقة فواحدة بائنة ولو قال امرك بيدك
اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه فبطل امر اليوم ان ردته وبقى الامر
بعد غد خلافا لزفر وفى امرك بيدك اليوم وغدا دخل الليل فلا يبقى
الامر فى غد ان ردته فى يومها لانه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد

تاج الشريعة

تاج الشريعة

الرد ولو قال طلقى نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت نفسها يقع رجعية
وان طلقت ثلثا ونواه وقعن اى ما قال ونواه لانها لو طلقت نفسها ثلثا
وقد نوى الزوج واحدة لم يقع عليها شيء عنده وعندهما يقع واحدة ولو
نوى ثنتين يقع واحدة لانه عدد واللفظ لا يدل عليه الا ان تكون امة لان
الثنتين جميع الجنس فى حقها ويقع بابنت نفسى رجعية اما وقوع الطلاق
فلان الابانة من الفاظه فصلحت جوابا لقوله طلقى نفسك واما كونه رجعيا
فلان المفوض اليها هو الرجعى وقد اتت بزيادة وصف وهو البينونة فيلغو
ذلك والمخالفة فى الوصف لا تبطل الاصل فلا تعد خلافا لكونه تبعا بخلاف
قولها طلقت نفسى ثلثا فى جواب طلقى نفسك واحدة فانها تعد خلافا فى الاصل
لان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون الواقع هو العدد وباخترت
نفسى لا يقع لانه ليس من الفاظ الطلاق ولا يصح الرجوع عن طلقى نفسك لان
فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح
الرجوع عنها وليس بتوكيل ويتقيد بالمجلس لانه تمليك وفى طلقى ضرتك
وطلق امرأتى خلافهما اى يصح الرجوع عنه ولا يتقيد بالمجلس لانه توكيل
وفى طلقى نفسك متى شئت لا يتقيد اى بالمجلس وفى طلقها ان شئت يتقيد
لانه علقه بمشيته فصار تمليكا لا توكيلا ولا يرجع اى ليس للزوج ان
يرجع عنه لكونه لازما لمعنى التعليق وقال زفر هو والاول سواء ولو قال
طلقى نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك
ايقاع الواحدة ضرورة ولا يقع شيء فى عكسه هذا عنده وعندهما يقع واحدة
ايضا لانها اتت بما ملكته وزيادة فيصح ما ملكته ويلغو الزيادة وله
انها اتت بغير ما فوض اليها لان الثلث غير الواحدة والمفوض اليها
واحدة لا ثلث فلم يقع شيء اصلا لانها مخالفة لا ممتثلة والواحدة فى
الصورة الاولى وان كانت غير الثلث لكن تمليك الثلث يقتضى تمليك

تاج الشريعة

تاج الشريعة

أي قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند صدر الشريعة

الواحدة فكانت الواحدة مفوضة اليها ضرورة واما ما قيل لانه فوض اليها
ايقاع الواحدة قصدا لا في ضمن الثلث فيرد عليه انه لا عبرة بهذا والا لما وقع
واحدة في الصورة الاولى لان ما فوض اليها فيها ايقاع الواحدة في ضمن الثلث
لا ايقاعها قصدا ولو امرت بالبائن لم يقل او الرجعي لانفهامه مما سبق
من قوله ويقع بابنت نفسي رجعية فعكست وقع ما امر به لا يقع في طلقي
نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة لان معناه ان شئت الثلث وهي بايقاع
الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط وعكسه لان مشية الثلث ليست
مشية للواحدة كايقاعها هذا عنده وقالا يقع واحدة لان مشية الثلث تتضمن
مشية الواحدة كما ان ايقاعها يتضمن ايقاع الواحدة فوجد الشرط ولا في انت
طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت لانه علق طلاقها بالمشية
المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء وبطل امرها لانها اشتغلت
بما لا يعنيها وان نوى الطلاق اذ ليس في كلامه ولا في كلامها ذكر الطلاق فبقي
قوله شئت مبهما والنية لا تعمل في غير المذكور ولا يمكن البناء على ما تقدم لانه
انما يبنى على السابق اذا اعتبر السابق وهنا قد بطل لاشتغالها بما لا يعنيها
فخلا قوله شئت عن ذكر الطلاق فلم يقع به شيء قال في المبسوط فان قيل كان
ينبغي ان يقع الطلاق بقول الزوج شئت لانه يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ
قلنا انما يملك الايقاع بمشية الطلاق وهو بهذا اللفظ شاء مشيتها لانه قصد
جوابها وكذا كل تعليق بمعدوم ويقع لو علقت بموجود وفي انت طالق اذا
شئت واذا ما شئت ومتى شئت ومتيما شئت لا يرتد الامر بردها وتطلق
متى شاءت واحدة لا غير وفي كلما شئت لها ايقاع واحدة ثم وثم لا الثلث
جميعا ولا التطليق بعد زوج آخر قوله ولا التطليق بالرفع عطف على
الايقاع المضاف الى الثلث تقديره ليس لها ايقاع الثلث جميعا ولا التطليق
وفي حيث شئت واين شئت يتقيد بالمجلس وفي كيف شئت يقع رجعية ان

ان لم تشاء لم يقل وان لم تشاء لان المقام مقام الشرط دون الوصل على ما
افصح عنه صاحب الهداية وان شاءت كالزوج بائنة او ثلثا يقع وان نوى
ثلثا وهي واحدة بائنة او بالقلب فرجعية لان نيته ومشيتها تعارضتا
فتساقطتا فبقي ايقاع الاصل هذا عنده وعندهما لا يقع شيء ما لم تشاء رجعية
او بائنة او ثلثا بشرط ان لا تخالف ارادته وان لم ينو شيئا فما شاءت هذا
على ما قاله المتأخرون جريا على موجب التخيير ولم يرد فيه نص عن اصحابنا
المتقدمين وفي كم شئت او ما شئت طلقت ما شاءت في مجلسها وان ردت
ارتد وفي طلقي نفسك من ثلث ما شئت لها ان تطلق ما دونها لا الثلث هذا عنده
وقالا تطلق ثلثا لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتبيين فيحمل
على تبيين الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت وطلق من نسائي من شاءت
وله ان كلمة من حقيقة في التبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به
ترك التبعيض لدلالة القرينة وهي اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية
حتى لو قيل من شئت كان على الخلاف

باب الحلف بالطلاق

شرط صحته الملك
او الاضافة اليه او الى سببه اراد بالاضافة الى احدهما تعليق الطلاق به وفي
صحته بالاضافة الى الملك خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك
فانت كذا فنكحها فكلمها خلافا لابن ابي ليلى وتطلق بعد الشرط ان قاله لزوجته
ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت كذا فنكحها
لوجود الاضافة الى سبب الملك قال في الهداية وهي بمنزلة الاضافة الى الملك
والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتيما وفيها اي في الالفاظ المذكورة
تنحل اليمين اذا وجد الشرط مرة الا في كلما فانه تنحل بعد الثلث يعني في الحرة
وفي الامة تنحل بعد الثنتين المراد بانحلال اليمين بطلانها ببطلان التعليق
فلا يقع ان نكحها بعد زوج آخر خلافا لزفر الا اذا دخلت يعني كلما على التزوج
نحو كلما تزوجتك فانت كذا وبزوال الملك بما دون الثلث لا تنحل اليمين انما

قال بما دون الثلث لانه اذا زال بها تنحل اليمين الا اذا كانت مضافة الى سبب
الملك فحينئذ لا تنحل بالثلث ايضا لان صحتها باعتبار ملك يحدث وتنحل بعد وقوع
الشرط مطلقا اى سواء وقع فى الملك فحينئذ تنحل الى جزاء او فى غير الملك فحينئذ
تنحل لا الى جزاء فان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان تدخلها
من غير ان يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة ثم تدخلها بعد انقضاء العدة
ثم ينكحها فان دخلها بعد ذلك لا يقع شيء لانحلال اليمين وشرط الطلاق
الملك او اثره اى العدة وان اختلفا فى وقوع الشرط سواء كان وجوده امرا او
عدمه فالقول له لانه ينكر وقوع الطلاق ولا عبرة للتمسك بالاصل حسنا والا لما
اتحد الجواب فى صورتى الشرط الموجود والمعدوم فان المتمسك بالاصل فى الثانى
هو المرأة الا ما حجتها لو قال لها ان لم اجامعك فى حيضك فانت طالق للسنة
ثم قال جامعتك فان كانت حائضا فالقول له لانه يملك الانشاء فلا يتهم وان
كانت طاهرة لا يصدق لانه يريد ابطال الحكم واقع فى الظاهر لوجود وقت
السنة وقد اعترف بالسبب لان المضاف سبب فى الحال كذا فى التبيين فى المسئلة
السابقة والتى يأتى بعدها الا ستاعلى الاطلاق فما فى شرط لا يعلم الا منها صدقت
فى حقها خاصة نحو ان حضت فانت طالق وفلانة وان كنت تحبين عذاب
الله فانت كذا وعبده حر لو قالت حضت واحبه وقع طلاقها فقط واعلم ان
التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الا فى شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر
على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبه لا تطلق والتعليق بالحيض
لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثانى انها اذا كانت كاذبة فى الاخبار
تطلق فى التعليق بالمحبة لما قلنا وفى التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين
الله تعالى كذا فى التبيين وفى ان حضت فانت كذا يحكم بالجزاء بعد استمرار الدم
ثلثة ايام من اوله لانه تبين باستمرار الدم ثلثة ايام انه حيض فيحكم بعد الثلثة
بوقوع الجزاء من اوله وفى ان حضت حيضة لا يقع حتى تطهر لان الحيضة هي الكاملة

الكاملة وفى ان صمت يوما فانت طالق تطلق حين غربت من يوم صامت خلاف
ان صمت لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ولو علق
طلقها بولادة ذكر وثنتين بانثى فولدتهما ولم يدر الاول طلقت واحدة
قضاء وثنتين تنزها اى تباعدا عن مظان الحرمة ومن قال ديانة يعنى فيما بينه
وبين الله تعالى فقد اخطأ وانقضت العدة بوضع الحمل اى بوضع الثانى وانما لا يقع
به طلاق لان العدة تنقضى بالوضع ثم الوضع شرط لوقوع الطلاق فيتأخر عن الوضع
وقد انقضت العدة بالوضع فلا يقع بعده طلاق ولو علق الطلاق بشيئين
يقع ان وجد الثانى فى الملك سواء وجد الاول فيه ايضا او لا خلافا لزفر والا اى
ان لم يوجد الثانى فيه سواء وجد الاول فيه او لا فلا وتنجيز الثلث يبطل تعليقه خلافا
لزفر والشافعى وانما لم يقل والتنجيز يبطل التعليق لان تنجيز ما دون الثلث
لا يبطل التعليق فلو علق الثلث بشرط ثم نجز الثلث ثم عادت اليه بعد التحليل
ثم وجد الشرط لا يقع شىء ومن علق الثلث بوطء زوجته فاولج اى ادخل ولا
عبرة فى جواب المسئلة لكون الداخل مقدار الحشفة فقط وان اوهم قول صاحب
الهداية فلما التقى الختانان لان الوجه المذكور فى تعليله صحيح فيما قلنا ايضا
فلا عقر عليه قال فى ديوان الادب العقر مهر المرأة اذا وطئت عن شبهة وكذا لا
منه مهر المثل به فسر الامام العتابى فى شرح الجامع الصغير وكذا لو علق
عتق امته بوطئها لم يصر به مراجعا فى الرجعى هذا عند محمد وعند ابى يوسف
يصير به مراجعا لو نزع ثم اولج يجب العقر وكان رجعة ولو قال انت
طالق ان شاء الله متصلا لم يقع خلافا لمالك وان ماتت قبل الاستثناء
ولو مات يقع اى قال انت طالق فاخذ فى التكلم بان شاء الله تعالى فمات قبل
تمامه وفى انت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وفى الا واحدة ثنتان

باب طلاق الفار

عنونه بالفار دون المريض لعدم اختصاص
حكم الباب به ومن عنون به نظر الى اصالته فيه وفى فتنة بنيت طلاق

فی محمد قال فی الذخیرة ولو جاءت الفرقة من المرأة فی مرضها بردة ورث الزوج
منها الذی یصیب فارا بالطلاق ویختص تبرعه بالثلث من یغلب حال الهلاک
مریضا کان او صحیحا کمن اضناه مرض وهو صاحب الفراش ذکره فی الذخیرة
فعجز عن اقامة مصالحه خارج البیت انما قال الخارج البیت اذ لا عبرة للقدرة
فیه ذکره فی الذخیرة وقال وهو الصحیح ثم قال هذا فی حق الرجل فاما المرأة لا
تحتاج الی الخروج من البیت فی حوائجها فلا یعتبر هذا الحد فی حقها ولکن اذا کانت
بحیث لا یمکنها الصعود الی السطح فهی مریضة او بارز رجلا او قدم لیقتل
فی قصاص او رجم فلو اباناه ای من هو کذلک عرسه انما قال اباناه لانه بالطلاق
الرجعی لا یصیر فارا من غیر سؤالها فاما اذا طلقها بسؤالها فلا ترث
ومات بذلک السبب او بغیره ترث خلافا للشافعی اعلم ان محل الخلاف
غیر منحصر فی الثلث کما توهم فان البائن ایضا محل خلاف نص علیه فی الکافی
وطالبة رجعیة طلقت ثلثا لان الرجعی لا یزیل النکاح فلم تکن بسؤالها
راضیة لبطلان حقها فترث ومبانة قبلت ابن زوجها لان البینونة
قد وقعت بابانته قبل تقبیلها او من لاعنها ای وقعت الفرقة بینهما باللعان
فی مرضه سواء کان القذف ایضا فی المرض او لا فی الاخیر خلاف لمحمد وانما
ترث فی هذه الصورة لان المرأة لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها
فکان من قبیل تعلیق الطلاق بفعل لا بد لها منه او آلی منها مریضا ای حلف
فی مرض موته ان لا یقربها اربعة اشهر فلم یقربها حتی مضت المدة ووقعت
البینونة ثم مات کذلک ای ترث هؤلاء کالتی ذکرت قبلها ومن قام
بها ای بمصالحه خارج البیت مشتکیا محموما قال فی الذخیرة فاما الذی
یجیء ویذهب فی حوائجه فلیس بمریض ولا فار وان کان یشکو مع ذلک
ومحم هکذا قال محمد ومن هو محصور او فی صف القتال او حبس بقصاص
او رجم لیس بفار ان طلقت بائنا وهو کذلک لا ترث وکذا المختلعة و

ومخیرة اختارت نفسها ومن طلقت ثلثا بطلبها او لا بطلبها ثم صح
ای صح من مرضه ثم مات لا ترث ولو تصادق الزوجان فی مرضه علی ثلث فی
الصحة ومضی المدة ثم اقر لها بدین او اوصی بشیء فلها الاقل منه ومن الارث
قوله منه متعلق بالظرف ای یثبت لها من الموصی به ومن الارث ما هو اقل
هذا عنده وقالا یجوز اقراره ووصیته کمن طلقت ثلثا بامرها فی مرضه
ثم اقر او اوصی فان لها الاقل من ذلک ومن الارث عند ائمتنا الثلثة
خلافا لزفر ولو علق الثلث بشرط ووجد فی مرضه ان علقه بمجیء وقت
او فعل اجنبی المراد من الفعل ما یعم الترک ترث الا اذا علق فی صحته
ووجد الشرط فی مرضه فحینئذ لا ترث وان علق بفعل نفسه ترث سواء کان
التعلیق فی مرضه او لا والفعل له منه بد او لا بد له منه کلام اجنبی او لا بد له منه
کاکل الطعام وصلوة الظهر وکلام الابوین وان علق بفعلها فان کانا ای
التعلیق والشرط فی مرضه والفعل لها منه بد لا ترث وان لم یکن منه بد ترث
وان کان ای التعلیق فی صحته لا ترث الا فیما لا بد لها منه عند الشیخین
خلافا للتلمیذین ذکر فخر الاسلام فی مبسوطه ان الصحیح فی هذه المسئلة ما قال
محمد لانه لم یوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله ولهما ان الزوج
الجأها الی المباشرة فینتقل الفعل الیه کانها آلة له کما فی الاکراه وفی الرجعی
ترث فی الاحوال کلها وخص ارثها بموته فی عدتها فان انقضت عدتها
ثم مات لا ترث اعلم ان المعتبر ههنا عدة تجب بالدخول بها خاصة لا التی
تعمها والواجبة بالخلوة الصحیحة ذکر فی فصل المهر من الذخیرة **باب الرجعة**
هی استبقاء النکاح واستدامة الملک وعلی هذا ینبغی حل الوطء عندنا وعند
الشافعی انشاء النکاح من وجه واستبقاء من وجه فیقول بالحرمة احتیاطا
ذکر فی التحفة فی العدة بعد الدخول لا بد من هذا القید لان العدة قد تجب
بالخلوة الصحیحة بلا دخول ولا یصح فیها الرجعة ذکر فی الذخیرة الا غیرها

لم يقل لا بعدها لينتظم حكم النوعين لاعدة لها المطلقة غير مبانة لم يقل لمن
طلق دون الثلث لانه مع اختصاصه بالحرة شامل لمن لا رجعة لها كالمختلعة
وان ابت بنحو راجعتك وبوطئها ومسها بشهوة ونظره الى فرجها بها
اى بشهوة وعند الشافعى لا يصح الرجعة الا بالقول لمن القدرة عليه وترك
اشهاده على الرجعة وعند مالك وهو احد قولى الشافعى يجب الاشهاد
واعلامها بها اى اعلام الزوج اياها بالرجعة كيلا تقع فى المعصية بفعل
الحرام بان تتزوج بعد انقضاء مدة العدة رجلا آخر بناء على زعمها ا
ن زوجها لم يراجعها وكون ذلك الفعل حراما او معصية غير مشروط بالعلم
نعم استحقاق الفاعل بالعذاب مشروط به وهو امر آخر وراء ذلك ومن
لم يفرق بين المقامين اعترض واجاب فاخطأ فى السؤال وما اصاب فى
الجواب والله اعلم وان لا يدخل عليها حتى يؤذنها ان لم يقصد رجعتها
ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها وصدقته فهى رجعة وان كذبته فلا
ترك المسئلة القائلة ولا يمين عليها عنده لانها من مسائل الدعوى تاتى فى
موضعها وان قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة مضت عدتى
فلا رجعة والقول لها مع اليمين عند ابى حنيفة ذكره الكرخى فى مختصره
فان قلت فعلى هذا اذا اتكلت صحت الرجعة والرجعة لا يصح بذلها قلت
الرجعة لا تثبت بنكولها بل يثبت به العدة ويملك الزوج الرجعة من طريق
الحكم لا بذلها كما ان النسب يثبت بالفراش عند شهادة امرأة واحدة
بالولادة وان لم يثبت النسب بشهادتها وقالا يصح الرجعة لانها صادفت
وقت العدة اذ هى باقية ظاهرا الى الآن تجيب وقد سبقته الرجعة ومحل
النزاع ما لو اجابته متصلا بقوله حتى لو سكتت ساعة ثم اجابت لا تصدق
وتصح الرجعة اجماعا من المبسوط واليه الاشارة فى قوله فقالت اذ الفاء
للتعقيب من غير فصل ثم انه لا حاجة الى ان يقال انما تصدق المرأة فى انقضاء

انقضاء العدة اذا كانت المدة تحتمل ذلك لان اعتبار المدة عند ادعائها
الانقضاء بالحيض واما اذا ادعت الانقضاء باسقاط السقط فلا حاجة
الى المدة والمذكور فى صورة المسئلة مضى العدة مطلقا كما فى زوج امة
اخبر بعد العدة بالرجعة فيها وصدقه سيدها وكذبته فان القول
قولها عنده وقالا القول قول المولى وعكسه اى اخبر بالرجعة فى العدة
بعد انقضائها فصدقته وكذب المولى وفى هذه الصورة لا يثبت الرجعة
بالاتفاق فى الصحيح او اختلفوا فى مضيها فقالت مضت وانكر اى الزوج
والسيد مضى العدة وان انقطع دم آخر العدة لعشرة تمت ولاقل منها لا حتى
تغتسل او يمضى قدر ما يسع الغسل والتحريمة من آخر وقت فرض او تتيمم
فتصلى ولو نسيت غسل عضو راجع وفيما دونه لا الا انه لا اعتبار لما دون
العضو فكانها اغتسلت ومضت عدتها والا لما اختلف الحكم بالعمد والنسيان
ولما تخلف عن حكم حل التزوج بل لاحتمال ان يصل الماء الى ذلك الموضع لجفافه
سريعا حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان تركته عمدا لا ينقطع حق
الرجعة نص عليه فى المحيط والمراد بما دون العضو ان يبقى لمعة يسيرة نحو
اصبع او اصبعين ذكره فى شرح الطحاوى ولو طلق ذات حمل او ولد وانكر
وطئها فله الرجعة اى لو طلق امرأته وهى حامل او بعدما ولدت فى عصمته
وقال لم اجامعها سواء كان هذا القول منه حال التطليق او بعده فله الرجعة
قد مر ان الرجعة فى قوله فله الرجعة الرجعة الواقعة قبل وضع الحمل فى المسئلة
الاولى ومعنى كونها له انه لو راجعها تصح الرجعة الآن صحتها انما تظهر اذا
ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق وتوقف ظهور صحتها
على وضع الحمل لا ينافى صحتها قبله فلا مسامحة فى الكلام كما سبق الى بعض
الاوهام وانما تصح الرجعة فيما ذكر فى المسئلتين مع انكاره الوطء لان
الشرع كذبه فى انكاره الوطء حيث اثبت النسب منه بتقى ههنا شيء وهو

ان هذا التكذيب على تقدير أن لا يكون بين الولادة والنكاح اقل من ستة
اشهر فكون الولادة لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق لا يستلزم
ذلك فلا بد في المسئلة من قيد آخر فتدبر وإن خلا بها وانكر اي انكر الوطئ
فلا اي لا يملك الرجعة اذ حينئذ لا يكذبه الشرع في انكاره وهو حجة عليه في
عدم تأكد الملك وتأكد المهر بالخلوة ليس لانه قبض المعقود عليه بل
لانها سلمته اليه ووجوب العدة احتياطا فلا يكون القضاء بهما قضاء بالوطئ
بالدخول حتى يتأكد الملك فيملك الرجعة فان طلقها اي بعد ما خلا بها وانكر
وطئها ثم راجعها فجاءت بولد لاقل من سنتين يعني من وقت الطلاق
صحت اي تلك الرجعة لانه يثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة و
الولد لا يبقى في البطن هذه المدة فينزل واطئا قبل الطلاق لا بعده اذ على التقدير الثاني
يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطئ قبله فيحرم الوطئ ويجب صيانة
المسلم عنه وعلى الاول يصح الرجعة ولو قال اذا ولدت فانت طالق فولدت
ثم آخر ببطنين وذلك بان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر فهي
رجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ووجبت العدة فيكون الولد الثاني
من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا
لكون الوطئ حلالا فالولد الثاني دليل الرجعة وهذا معنى كونه رجعة
وانما قال ببطنين لانهما ان كانا ببطن واحد لا يثبت الرجعة اذ حينئذ يكون
علوق الولد الثاني قبل الولادة الاولى وفي كلما ولدت وولدت ثلثا ببطون
يقع ثلث والولد الثاني رجعة كالثالث وعليها العدة اي عدة الطلاق الثالث
الواقع بالولادة الثالثة بالحيض لانها حائل او بالاشهر ان لم تر الحيض
ودخلت سن الاياس ومطلقة الرجعي تتزين لانها حلال للزوج فالتزين
للترغيب في الرجعة المستحبة ولا يسافر بها خلافا لزفر وانما لم يقل حتى
يشهد على رجعتها لان معناه الاستحباب وقد مر ذلك واما المسئلة الثا

القائلة ولد وطئتها فقد علمت مما سبق من بيان صحة الرجعة بوطئها ولكنه
نكاح مبانة بالثلث في عدتها او بعدها ولا نكاح حرة بعد ثلث ولا امة
بعد ثنتين تطليقات حتى يطأها غيره ولو مراهقا الشرط هنا الايلاج دون
الانزال ولذلك يكون وطئ المراهق وهو صبي قارب البلوغ وتجامع مثله
او حبلت منه ذكر في طلاق القدوري والواقعات لو تزوجت المطلقة
ثلثا بمجبوب وحبلت ثم طلقها فوضعت حملها تحل للزوج الاول بنكاح
صحيح هذا عند الجمهور وهو الصحيح خلافا لسعيد بن المسيب وداود
الظاهري وبشر المريسي والشيعة والخوارج فانهم لم يشترطوا وطئ
الزوج الثاني وذلك خلاف لا اختلاف فلا عبرة به على ما سيأتي في كتاب
القضاء فان قلت اليست الحرمة مستمرة الى أن يطلقها الزوج الثاني
وينقضي عدتها قلت الكلام في الحرمة الثابتة بالطلقات الثلث وهي تنتهي
عند دخول الزوج الثاني والباقي بعد ذلك الى أن يطلقها الزوج الثاني
وينقضي عدتها حرمة اخرى تظهر بنكاح الزوج الثاني ولا اختصاص
لها بالمطلقة الثلث بل تعم الاجنبيات كلها على ما بين في كتاب النكاح
وعلى وفق هذا وقعت الاشارة في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ومن ذهب
عليه ما ذكر من الفرق الدقيق زاد ههنا قوله او تمضي عدة طلاقه او موته
ثم انه لم يصب في تخصيص الطلاق بالذكر فان الحكم في الفرقة بغير طلاق
كذلك وعبارة الهداية ثم يطلقها او يموت عنها وفيها قصور آخر حيث
جعل نفس الطلاق غاية والغاية مضي عدته لا نفسه فافهم ولا يحل سيدها
تفريع على قوله بنكاح صحيح وكره النكاح بشرط التحليل وتحل للاول والزوج
الثاني يهدم ما دون الثلث فمن طلقت دونها وعادت اليه بعد آخر عادت
بثلث خلافا لمحمد وزفر والشافعي والمبانة بثلث لو قالت حللت في مدة
تحتمله وغلب على ظنه صدقها حلت للاول وقيل اقل تلك المدة تسعة وثلثون يوما

لانه لابد من ثلث حيض وطهرين و اقل مدة الحيض ثلثة ايام واقل مدة الطهر خمسة عشر يوما و لا يذهب عليك ان ما ذكر اقل مدة عدة واحدة وفي المسئلة لا بد من عدتين

باب الايلاء

هو حلف حاصلا في النكاح او مضافا اليه لا بد من هذا التقييد كيلا يشكل بما اذا قال لاجنبية والله لا اقربك خمسة اشهر ثم تزوجها قبل مضي شهر فانه حينئذ يتحقق منعه عن وطي الزوجة مدة الايلاء و لا ايلاء يمنع عن وطئها اي وطي الزوجة مدته اي مدة الايلاء ومعنى منعه عدم امكان وطئها الا بما يلزمه من شيء يشق عليه وهي للحرة اربعة اشهر وللامة شهران فلا ايلاء لو حلف على اقل منها خلافا لابن ابي ليلى فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر وان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة او عتق او طلاق فهو آل ان قربها في المدة حنث و في عتق العبد المعين خلاف ابي يوسف هو يقول يمكنه البيع ثم القربان وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه كذا في الهداية وعلى هذا يشكل ما ذكره من ان المؤلي من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه وتجب الكفارة بالحلف بالله وفي غيره الجزاء و بذلك يفارق الايلاء سائر الايمان و يسقط الايلاء والا اي ان لم يقربها بانت بواحدة و يسقط الحلف المؤقت حتى لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا تبين لا المؤبد حتى لو نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا وهذا معنى قوله فتبين باخرى ان مضت مدة اخرى بعد نكاح ثان بلا فيء ثم اخرى كذلك بعد ثالث المراد من الفيء ههنا القربان و بقي الحلف اي المؤبد بعد ثلث لانه لم يقربها فلم ينحل اليمين وهذا اذا كان الحلف بغير الطلاق وان كان به فلا يبقى بعد ثلث لان التنجيز يبطل التعليق والمصنف انما لم يلتفت الى هذا التفصيل لانه اعتبر المؤبد في الحلف بالله لا بالطلاق وان كان اصله على الاطلاق لا الايلاء فلو قربها اي لو نكحها بعد زوج آخر وقربها كفر لبقاء اليمين لا تبين بالايلاء اي لا تبين بمضي مدة اخرى بلا في بسبب الايلاء لعدم بقائه وفي قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء بخلاف قوله بعد يوم اي بخلاف ما اذا قال والله لا اقربك شهرين و قال بعد يوم والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين انما لم يكن مؤليا في هذه الصورة لان حلفه في اليوم الاول كان على شهرين وفي اليوم الثاني على اربعة اشهر الا يوما واحدا وو الله لا اقربك سنة الا يوما فيه تفصيل وهو انه ان قربها ينظر فان بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء و بقاء المدة والا فلا وقوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة و لا ايلاء من مبانة تعدية الايلاء بمن باعتبار ما فيه من الامتناع من الوطي كما في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم فالمخطي مخطئة واجنبية نكحها بعد ذلك الا المضاف الى الملك بان يقول ان تزوجتك فوالله لا اقربك ذكره التبيين بخلاف مطلقة الرجعي فانها زوجته و لو عجز عن الفيء بالوطي لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او مسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها قال الشافعي لا يصح الفيء باللسان اصلا واليه ذهب الطحاوي فلا تطلق بعده لو مضت مدته وهو عاجز وان صح قبل مدته ففيئه بوطئه لانه خلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة وانت علي حرام ان نوى به الطلاق فبائنة وان نوى الظهار او الثلث او الكذب فما نوى خلافا لمحمد في الظهار وان نوى التحريم او لم ينو شيئا فايلاء وقيل هو كل حل علي حرام وترجمه بدست راست كيرم بر وي حرام طلاق بلا نية قال في الهداية و لو قال كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس انه يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر ووجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل

مع اعتبار العموم واذا اسقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف
فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار
العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تنصرف اليمين عن الماكول والمشروب
وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير
نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وبهذا التفصيل تبين فساد تعليل
جواب المشايخ بالعرف ثم قال في الهداية وكذا ينبغي في قوله حلال
بروي حرام للعرف واختلفوا في قوله هرجه بدست راست كيرم
بروي حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية
للعرف فالصحيح ان تقيد الجواب ونقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا
فاما من غير دلالة فالاولى ان نتوقف ولا نخالف المتقدمين
وبه يفتى **باب الخلع** الخلع مصدر خلع يخلع اذا اقلع وازال و
اختص في ازالة الزوجية بالضم وفي ازالة غيرها بالفتح كما ان التسريح
عن قيد النكاح اختص بالطلاق وعن غيره بالاطلاق هو في الشرع
طلاق بعوض ذكر صاحب الحقائق مالي وان لم يصلح مهرا كالاقل من العشرة
ولا باس به عند الحاجة والواقع به وبالطلاق بمال او على مال بائن يعني
الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح اذا كان بعوض يكون بائنا ويلزم
البدل بقبولها وكره اخذه ان نشز واخذ الفضل يعني الزائد على ما دفع
اليها من المهر ان نشزت هذا هو المذكور في الاصل وبه اخذ القدوري
والمذكور في الجامع الصغير انه لا يكره اخذ الفضل ولو خلع او طلق بخمر
او خنزير لم يجب شيء ووقع بائن في الخلع ورجعي في الطلاق لانه لما ابطل
العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وفي الثاني الصريح وهو يعقب
الرجعة وان قالت خالعني على ما في يدي او على ما في يدي من مال او من دراهم
ففعل ولا شيء في يدها لم يجب شيء في الاولى وتردّ ما قبضت في الثانية و

ثلثة دراهم في الثالثة وان اختلعت على عبد لها آبق على برائة من ضمانه
لم تبرأ لانه شرط فاسد لكونه مخالفا لموجب العقد فيبطل ولا يبطل به الخلع
لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة فتسلمه ان قدرت وقيمته ان عجزت وان طلبت
ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية
رجعية بلا شيء هذا عنده وقالا يقع بائن بثلث الالف في الثانية ايضا لان
كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم
او على درهم سواء وله ان كلمة على للشرط والمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط
بخلاف الباء لانها للعوض واذا لم يجب المال كان مبتدئا فوقع ويملك الرجعة
وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع شيء لانه
لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له ولم تسلم بخلاف قولها طلقني
ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى
وان قال انت طالق وعليك الف او انت حرة وعليك الف فقبلتا او لا طلقت
وعتقت بلا شيء هذا عنده وقالا على كل واحد منهما الف اذا قبلتا وان
لم تقبلا لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة
فان قولهم ولك درهم في احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم
وله انه جملة تامة فلا يرتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال
ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة
لانهما لا يوجدان بدونه والخلع معاوضة في حقها فيصح رجوعها اي اذا كان
الايجاب منها فرجعت قبل قبول الزوج يصح رجوعها وشرط الخيار لها
اختلعت بالف مثلا على انها بالخيار ثلثة ايام صح شرط الخيار فان قبلت
في الثلث تم الخلع وان ردت ارتد هذا عنده وعندهما صح الخلع وبطل
الشرط ويقتصر على المجلس اي اذا كان الايجاب من قبلها لا يصح قول الزوج
في المجلس ويمين في حقه اي انما كان الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة فان المرأة

تبدل مالا تسلم لها نفسها ومعنى اليمين لان اليمين بغير الله ذكر الشرط والجزاء
فالخلع تعليق الطلاق بقبولها وهذا من طرف الزوج فجعل من جانبه يمينا ومن
جانبها معاوضة فانعكس الاحكام اى اذا كان من جهته لا يصح رجوعه
قبل قبول المرأة ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس فيصح ان قبلت
المرأة بعد المجلس وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق اى يكون
من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهو تعليق العتق بشرط
قبول العبد فيراعى احكام المعاوضة في جانب العبد لا في جانب المولى ولو قال
طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له ولو قال البائع
كذلك فالقول للمشتري وجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه
فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه فيكون القول له لانه
ينكر الخلع والمرأة تدعيه اما البيع لا يتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار
بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه ويسقط الخلع والمبارأة كل حق
لكل واحد منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح يعني الحق الثابت وقت
الخلع فلا ينتظم نفقة العدة لانها تجب بعد الخلع شيئا فشيئا فلا تسقط به
الا بالذكر واما السكنى فلا يسقط به ايضا ثم ان ما ذكر عنده وقال محمد
لا يسقطان اى الخلع والمبارأة الا ما سمياه وابو يوسف معه في الخلع ومع
الشيخ في المبارأة واما النفقة الماضية فتسقط بالفرقة باى وجه كانت
ولا تاثير فيه للخلع والمبارأة وانما قال مما يتعلق بالنكاح اذ لا يسقط بهما
ما لا يتعلق به من الحقوق كثمن ما اشترت من الزوج ○ وان خلع صبيته
بمالها لم يجب عليها شيء وبقي مهرها وتطلق في الاصح وان خلعها على انه
ضامن صح وعليه المال وان شرط المال عليها تطلق بلا شيء ان قبلت

باب الظهار

هو في اللغة مقابلة الظهر بالظهر ذكره في التبيين
وفي الشرع تشبيه عرسه او ما يعبر به عنها او جزء شائع منها بعضو يحرم

يحرم نظره اليه من اعضاء محرمه نسبا او رضاعا او مصاهرة والحرمة باحد هذه
الوجوه لا تكون الا مؤبدة فلا حاجة الى ان يقال على التابيد كانت علي كظهر
امي او رأسك او نصفك ونحوه كظهر امي او كبطنها او كفخذها او كفرجها
او كظهر اختي او عمتي حكمه حرمة وطئها ودواعيه وفي حرمة الدواعي خلاف
الشافعي حتى يكفر فان وطئ قبله اى قبل التكفير استغفر للوطء الحرام
فقط اى ليس عليه شيء آخر من الكفارة وغيرها بسبب الوطء قبل التكفير
وفيه رد لسعيد بن جبير فانه قال يجب عليه كفارتان وللنخعي فانه
قال يجب عليه ثلث كفارات ولا يطأها ثانيا حتى يكفر والعود اى المذكور
في نص الكتاب الموجب للكفارة هو عزمه على وطئها العود شرط لوجوب
الكفارة في الظهار اجماعا غير ان العود عندنا عزمه على وطء المظاهر منها
وعند الشافعي سكوته عن طلاقها في زمان يمكنه ان يطلقها وعند مالك الوطء
نفسه ذكره في التبيين وليس هذا اى ما مر ذكره الا ظهارا سواء نوى به
او نوى طلاقا او ايلاء او لم ينو شيئا ولا يكون طلاقا ولا ايلاء وكذا انت علي
حرام كظهر امي اى لا يكون هذا ايضا الا ظهارا على كل التقادير وقالا هو
ما نوى غير ان عندهما اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف يكونان
جميعا وان انت علي مثل امي او كامي ان نوى الكرامة او الظهار صحت اى نيته
وان نوى الطلاق بانت وان لم ينو شيئا لغا وبانت علي حرام كامي صح ما
نوى من طلاق او ظهار وان لم ينو شيئا فايلاء عند ابي يوسف وظهار
عند محمد ذكره في الهداية وخص الظهار بعرسه فلم يصح من امته ولا ممن
نكحها بلا اذنها ثم ظاهر منها ثم اجازت وبانتن علي كظهر امي لنسائه
يجب لكل كفارة وقال مالك يكفيه كفارة واحدة وهي عتق رقبة وجاز
فيها المسلم والكافر خلافا للشافعي والذكر والانثى والصغير والكبير
والاصم يعني الاصم في جميع الكفارات استحسانا والقياس ان لا يجوز

وهو رواية النوادر لان منفعة السمع مقصودة وقد فات ذلك بالصمم
وجه الاستحسان ان بالصمم لم يفت منفعة السمع اصلا لهذا يسمع اذا
صاح انسان في اذنه حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا لا يجوز لفوات جنس
المنفعة كذا في الكافي والاعور ومقطوع يده ورجله من خلاف دل هذا
القيد بمفهومه على ان من قطع يده ورجله من جانب لا يصلح الكفارة و
مكاتب لم يؤد شيئا لقيام الرق من كل وجه خلافا للشافعي والقيد المذكور
دل بمفهومه على ان مكاتبا ادى بعض بدله لا يصلح الكفارة وشرى قريبه
بنية كفارته واعتاق نصف عبده ثم باقيه لا اعتاق نصف عبد مشترك
ثم باقيه بعد ضمانه وقالا يجزئه لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فبعتق جزء
منه عتق كله فصار معتقا كل العبد وهو ملكه الا ان المعتق اذا كان موسرا
ضمن نصيب شريكه فيكون عتقا بغير عوض فيجزئه وان كان معسرا استسعى
العبد فيكون عتقا بعوض فلا يجزئه عن الكفارة وله ان النقصان تمكن في
النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه
ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزئه عن الكفارة بخلاف ما اذا اعتق
نصف عبده ثم باقيه على ما تقدم لان ذلك النقصان لذهاب البعض بسبب
العتق فجعل من الاداء ولا يمكن ذلك ههنا لانه لا اداء قبل الملك فيمنع
الفرق لا يقال انه ملكه بالضمان مستندا الى زمان الاعتاق فحصل النقصان
في ملكه بهذا الاعتبار لانا نقول الاستناد في المضمونات يثبت في حق
الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فلا يثبت في حق الاجزاء عن الكفارة
و نصف عبده عن تكفيره ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر منها لان المأمور
به الاعتاق قبل المسيس ولم يوجد لان اعتاق النصف وقع بعد
المسيس هذا عنده بناء على تجزى الاعتاق على اصله وعندهما يجزئه لان
اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما او مدبر وام ولد وفائت جنس

جنس المنفعة اريد به المنفعة المقصودة من المماليك لا المنفعة مطلقا
فلا يرد النقض بالخصي والمجبوب كالاعمى ومجنون لا يعقل احترز به عمن
يجن ويفيق والمقطوع يداه او ابهاماه او رجلاه وان عجز عن العتق
صام شهرين ولاء ليس فيهما شهر رمضان والايام الخمسة المنهي صومها وان
افطر بعذر او بغيره او وطئها اي التي ظاهر منها انما قيد بها لانها ان كانت
غيرها لا يلزم الاستيناف في الشهرين ليلا او نهارا اراد النهار الشرعي
فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ولو سهوا استأنف الصوم لا
الاطعام وان وطئها في خلاله هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يستأنف فيهما عند
الفطر وصح الوطء نهارا عمدا لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو
الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا فيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما
قلتم تاخير الكل عنه وكما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون
خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم فيه فيستأنف وان عجز عن الصوم
اطعم هو او غيره بامره لم يقل او نائبه اذ لا يفهم منه اطعام الغير من
ماله والكلام فيه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته خلافا للشافعي فانه
لا يجوز دفع القيمة وان غداهم وعشاهم واشبعهم في كل منهما فلو كانوا اشبعوا
قبل الاكل لم يجزه ذكره في التبيين وان قل ما اكلوا او اعطى من بر ومنوين تمر
او شعير او واحدا شهرين جاز وقال الشافعي لا بد من التمليك كما في الكسوة
وفي يوم واحد لشخص واحد قدر الشهرين لا الا عن يومه وان اطعم ستين
مسكينا كل صاعا عن ظهارين لم يصح وعن افطار وظهار صح هذا عندهما
وقال محمد يجزئ عن الظهارين له ان بالمؤدى وفاء بهما والمصروف اليه محل
لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب او فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس
الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية في الجنس والمؤدى يصلح
كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير يمنع النقصان دون الزيادة

فلا يقع عنهما كما اذا ادى عاصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق فى الدفع لانه فى
الدفعة الثانية فى حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين
مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين وان لم يعين واحدا لواحد لان
الجنس فى الظهارين متحد فلا يجب التعيين د فى اعتاق عبد عنهما او صوم
شهرين له ان يعين لاى شاء وان اعتق مؤمنا لا بد من هذا القيد اذ لو كان
كافرا اجاز عن الظهار استحسانا لان الكافر لا يصلح لكفارة القتل فتعين
للظهار ذكره فى التبيين عن قتل وظهار لم تجزه عن واحد منهما عند ائمتنا
الثلثة وعند زفر لا يجزيه عن احدهما فى كفارتى ظهار ايضا وعند الشافعى
تجزيه عن احدهما فى الفصلين وكفر عبد ظاهر بالصوم فقط لا سيده بالمال
لانه ليس من اهل الملك فلا يصيب مالكا بتمليكه والكفارة عبادة فيفعل الآخر
لا يكون فعله

باب اللعان

هى شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة
باللعن قائمة مقام حد القذف فى حقه ومقام حد الزنا فى حقها وعند الشافعى
هى ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة من قذف بالزنا زوجته العفيفة اى
عن فعل الزنا وتهمته وتفسير العفة عن الزنا على ما وقع فى البدائع هو ان
لا يكون المقذوف وطئ فى عمره وطئا حراما فى غير ملك ولا نكاح فاسد فسادا
مجمعا عليه فى السلف فان كان فقد سقطت عفتها سواء كان الوطء موجبا
للحد او لم يكن ومعنى عفتها عن تهمة الزنا هو ان لا يكون معها امارة الزنا
كولادة ولد ليس له اب معروف ووجوده معها ليس بشرط ثم انه استغنى
بالقيد المذكور منضما الى قوله وكل صلح شاهدا على المسلم عن اشتراط كونها
ممن تحد قاذفها والمراد بصلاحية الشهادة الاهلية لادائها فلا يخرج به
الفاسق وذكر ظاهر وكذا الاعمى قال الامام السرخسى فى المبسوط وكذلك
الاعمى من اهل الشهادة الا انه لا يقبل شهادته لنقصان فى ادائه وهو انه لا يميز
بين المشهود له والمشهود عليه الا بالصوت والنغمة واستدل فى شرح

شرح الطحاوى على كونه اهلا لاداء الشهادة بانه لو قضى القاضى بشهادته
جاز يعنى فيما تجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع صرح به فى الخلاصة واما
المحدود فى القذف فلا يجوز القضاء بشهادته اصلا نعم لو قضى بشهادته ينفذ
القضاء لكن الكلام فى الجواز فانه امر وراء النفاذ فاحفظ هذا فانه مما زل
فيه الاقدام وضل فى دركه الافهام او نفى ولدهما لكن لا على وجه يرجع الى
انكار الولادة كما اذا قال ليس بابنى ولا ابنك فان ذلك لا يوجب الحد ولا اللعان
وطالبت به اى بموجب القذف لاعن ان عجز عن الحجة قال فى التحفة امر القاضى
الزوج باقامة البينة على صدق مقالته فان عجز عنها حكم باللعان فان ابى حبس
حتى يلاعن او يكذب نفسه وههنا غاية اخرى ينتهى الحبس عندها ايضا وهى
ان تبين عنه بطلاق او غيره ذكره الامام السرخسى فى المبسوط فحد لا يجوز
العفو والابراء والصلح فان لاعن لاعنت والا حبست حتى تلاعن او
تصدقه لا يجب عليها الحد بهذا التصديق ولا ينتفى نسب ولدها عنه ان كان
اللعان بنفيه قال فى شرح الطحاوى رجل له امرأة جاءت بولد فنفاه فقال
هذا الولد ليس منى او قال هذا الولد لدى من الزنا سقط اللعان بينهما بوجه
من الوجوه فانه لا ينتفى النسب سواء وجب عليه الحد او لا يجب وكذلك اذا
كانا من اهل اللعان ولم يتلاعنا وان كان هو عبدا او كافرا صورته ان
يكونا كافرين واسلمت المرأة فقذفها زوجها قبل ان يعرض عليه الاسلام
او محدودا فى قذف حد لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهليته للشهادة
وان صلح هو شاهدا وهى امة او كافرة او محدودة فى قذف او صبية او مجنونة
او زانية فلا حد عليه ولا لعان واما عدم الحد فلامتناع اللعان من جهتها
على ما صرح به فى الهداية وذكر ان موجب القذف فى حق الزوج عندنا اللعان
وانما يصار الى الحد عند تعذر اللعان لا من جهتها واما عدم اللعان فلعدم
اهليتها للشهادة وعدم عفتها وصورته ان يقول لها والله اربع مرات

اشهد بالله انى لصادق فيما رميتها به من الزنا وفى الخامسة لعنة الله عليه
ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها فى جميعه ثم تقول هى اربع
مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رمانى به من الزنا وفى الخامسة غضب
الله عليها ان كان صادقا فيما رماها به من الزنا ثم يفرق القاضى بينهما فان
قذف بنفى الولد او به وبالزنا ذكراهما فيه اى فى اللعان ما قذف به ثم يفرق القاضى
وينفى نسبه بذلك التفريق عندهما او بالنفى الصريح عند ابى يوسف قال فى المبسوط
وهو الصحيح ويلحقه بامه وتبين بطلقة فان اكذب نفسه او حد حل له نكاحها
خلافا لابى يوسف وانما قال او حد ولم يقل وحد لان مبنى الحل احد الامرين تكذيبه
نفسه وان لم يحد وكونه محدودا ولو فى قذف غيرها وانما حل نكاحها لعدم
بقاء اللعان بينهما وكذا ان قذف غيرها فحد او زنت انما لم يقل فحدت لعدم
الحاجة اليه فانها بمجرد الزنا خرجت عن اهلية اللعان اى حل له نكاحها ان
قذف غيرها بعد التلاعن او زنت بعده فان بقاء اهلية اللعان شرط لبقاء
حكمه ولا لعان بقذف الاخرس وبنفى الحمل وان ولدت لاقل من ستة اشهر
هذا عند ابى حنيفة وزفر خلافا لهما لهما انها اذا ولدت لاقل من ستة اشهر
تبين انه كان موجودا وقت النفى وله انه لا يتيقن فى الحال بوجود الحمل فلم يصر
قاذفا فاذا لم يكن قاذفا فى الحال يصير كالمعلق بالشرط والقذف لا يصح تعليقه
بالشرط وبزنيت وهذا الحمل منه تلاعنا ولا ينفى القاضى الحمل لان تلاعنهما
كان بسبب قوله زنيت لا بنفى الحمل بل لانه حكم على الحمل والاحكام لا تثبت له
ولا عليه قبل الولادة قال الاقطع لا ينفى نسبه وهو حمل عند اصحابنا جميعا وعلله
بما ذكرنا وان نفى الولد زمان التهنئة وشراء آلة الولادة صح وبعده لا هذا
اذا كان حاضرا اما اذا كان غائبا فحين بلغه الخبر فعنده هو كوقت الولادة
ولاعن فى حاليه اراد بهما حال صحة النفى وحال عدمها ومن هنا ظهر ان اللعان
بنفى الولد قد يتحقق ولا ينتفى النسب فقوله فيما سبق وينفى نسبه ليس على الاطلاق

الطلاق وان نفى اول توأمين واقر بالآخر حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثانى
لانهما مخلوقان من ماء واحد وفى عكسه لاعن لانه قاذف بنفى الثانى ولم يرجع عنه
والاقرار بالعفة سابق على القذف وصح نسبهما فى الوجهين لاعترافه باحدهما
وهما من ماء واحد **باب العنين** وغيره هو من لا يقدر على الوطء او
يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امرأة بعينها لخبث انما يكون ذلك لآفة
به او لضعف فى خلقته او كبر سنه او للتأخيذ بسحر ان اقر انه لم يصل اجله الحاكم
ان طلبته اى ان طلبت المرأة التأجيل وهذا اذا لم تعلم وقت النكاح انه عنين
سنة قمرية مدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم
فى الصحيح سنة لما روى الحسن عن ابى حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهى مدة وصول
الشمس الى النقطة التى فارقتها من فلك البروج وذلك على ما ذكره ابو معشر
البلخى فى المدخل الكبير واسنده الى بطلميوس ثلثمائة وخمسة وستون يوما
وربع يوم غير جزء من ثلثمائة جزء يوم ولا تعيين فى ظاهر الرواية بل اطلق
فيها السنة فحمل الحاكم حمل المطلق على المتعارف على السنة القمرية ذكره فى الذخيرة
ومختارات النوازل وتم رمضان وايام حيضها منها لا مدة مرضه ومرضها
فان لم يصل يأمر القاضى بالتفريق بينهما ان طلبته اى ان طلبت المرأة التفريق
فان ابى اى ابى الزوج فرق اى فرق القاضى وتبين بطلقة ولها كل المهر ان خلا
بها وتجب العدة وان اختلفا اراد الاختلاف ابتداء لا بعد التاجيل وكانت
ثيبا او بكرا نظرت فقلن ثيب حلف فان حلف بطل حقها وان نكل او قلن
بكر اجل وكذا اجل ثم اختلفا فالتقسيم هنا كما مر فيه مساهلة لان التأجيل
لا يكون الا بعد ما ثبت بشهادة النساء انها بكر او ثبت بها انها ثيب الا انه
نكل عن الحلف فبعد ذلك لا مجال لايراد التقسيم المار ذكره بتمامه ثم يرد
بعض اقسامه وبطل حقها بحلفه حيث بطل ثمة كما لو اختارته وخيرت هنا
حيث اجلت ثمة والخصى كالعنين فيه اى فى التأجيل وفى المجبوب فرق حالا

اى فى الحال بطلبها اذ لا فائدة فى تأجيله بخلاف الخصى فان الوطى منه متوقع
ولا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعى فى العيوب الخمسة اذا كانت بالمرأة
وهى الجنون والجذام والبرص والقرن والرتق وعند محمد ان وجدت زوجها
مجنونا أى مجذوما او ابرص فلها حق الفرقة اذ كان بحال لا تطيق المقام
معه ذكره فى الحقايق وان وجد زوجتها كذلك لا لانه يمكن له دفع الضرر عن
نفسه بالطلاق

باب العدة

هى فى الشرع اسم لاجل ضرب لانقضاء ما
بقى من آثار النكاح هذا عندنا وعند الشافعى هى اسم لفعل التربص وهو
فعل الكف كذا فى البدايع او الفراش لا بد منه لينتظم عدة ام الولد الحرة لحيض
للفرقة سواء كان بالطلاق او بالفسخ او بالرفع اعلم ان النكاح بعد تمامه
لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ
والفرقة بخيار العتق والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق
بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين للآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج
ونحوه رفع وهذا واضح عند من له خبرة فى هذا الفن ثلث حيض كوامل فلا
عبرة للناقص لا ابتداء ولا انتهاء كاملة ولمن مات عنها مولاها او اعتقها
لتحقق السبب والشرط وهما الفراش وزواله وموطوءة بشبهة كالتى
زفت الى غير زوجها فوطيها او نكاح فاسد كالنكاح بغير شهود فى الموت
والفرقة يتعلق بالصورتين معا لا على وجه التوزيع ولمن لا تحيض حرة
كانت او امة ولو لصغر او كبر لم يقل لم تحض ليكان او كبر او بلغت
بالسن ولم تحض ثلثة اشهر اى العدة لمن لا تحيض لما ذكرنا من الاسباب
ثلثة اشهر وللموت عطف على قوله للفرقة اربعة اشهر وعشر وللامة
تحيض حيضتان ولمن لا تحيض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة وللحامل
الحرة او الامة وان مات عنها صبى وضع حملها وان كان الموضوع سقطا استبان
بعض خلقه ان كان زوجها الميت صبيا فعدتها بوضع الحمل عند ابى حنيفة ومحمد

ومحمد وعند ابى يوسف والشافعى عدتها عدة الوفاة لان العدة بالوضع
لصيانة الماء وذلك فى ثابت النسب وهنا لا يثبت النسب عن الصبى ولهما
ان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن الآية نزل بعد قوله تعالى والذين يتوفون
منكم الآية ناسخا له فى مقدار ما تناوله الآيتان وهو حامل توفى عنها زوجها
ولمن حبلت بعد موت الصبى عدة الموت لعدم الحمل وقت الموت ولا نسب
فى الوجهين وللمرأة الفار للبائن ابعد الاجلين من عدة الوفاة وعدة الفرقة
وقال ابو يوسف تعتد عدة الفرقة وهو القياس وللرجعى ما للموت ولمن
اعتقت فى عدة رجعى ما للحرة وفى عدة بائن او موت ما للامة وآيسة رأت الدم
بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض كذا ذكر الشيخ ابو الحسين القدورى ان ما
ذكره ابو الحسن ظاهر الرواية التى لم يقدر فيها الاياس تقديرا بل هو على غالب
الظن لانها لما رأت الدم دل على انها لم تكن آيسة فلا تعتد بالاشهر لانها
بدل فلا يعتبر مع وجود الاصل واما على الرواية التى وقتوا للاياس وقتا
اذا بلغت ذلك الوقت ثم رأت الدم بعده لم يكن ذلك الدم حيضا كالدم الذى
تراه الصغيرة التى لا يحيض مثلها وكذا قال الجصاص ان ذلك فى التى ظنت
انها آيسة فاما الآيسة فما تراه من الدم لا يكون حيضا قوله بعد عدة الاشهر
اى بعد انقضائها ينفهم عن ذلك تعليلهم القائل لانه تبين انها من ذوات الاقراء
كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعنى تستأنف بها بعد
الحيضة التى رأتها نص عليه فى المبسوط حيث قال لو حاضت حيضة ثم ايست
اعتدت بالشهور ثلثة اشهر بعد الحيضة لان اكمال الاصل بالبدل غير
ممكن فلا بد من الاستيناف انتهى ولا مجال للاحتساب وقت الحيضة من العدة
من حيث انه وقت لان الاعتداد بالاشهر للآيسة وهى ليست بآيسة وقتئذ
وعلى معتدة وطئت بشبهة عدة اخرى وتداخلتا وحيض تراه اى بعد الوطى
بالشبهة منهما اى من العدتين وقال الشافعى لا تتداخلان ومحل الخلاف

العدتان من رجلين اذ لو كانتا من واحد تنقضيان بمدة واحدة فى احد
قوليه وفى قوله الآخر لا يجب العدة بالسبب الثانى اصلا فلا يتصور الخلاف
من المبسوط والثانية فاذا تمت الاولى دون الثانية يجب اتمامها صورته
ابانها الزوج فحاضت حيضة فوطئها هو او غيره بشبهة فعليها عدتان والحيضة
الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها تكونان من العدتين وتمت
الاولى ولا بد من حيضة رابعة ليتم الثانية وتنقضى عدة الفرقة والموت
وان جهلت بهما اى الفرقة والموت ومبدأها عقيبهما وفى نكاح فاسد عقيب
تفريقه او اظهار عزمه ترك الوطء وذلك بان يقول تركتك او خليت سبيلك
او نحو ذلك لا بمجرد العزم ذكره فى التبيين وقال زفر من آخر الوطآت ولو
قالت انقضت عدتى وكذب حلفت اى القول قولها مع اليمين ولو نكح معتدته
من بائن وطلق قبل وطء فعليه مهر تام وعدة مستقبلة هذا عندهما وقال
زفر لها نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها وقال محمد لها نصف المهر وعليها
تمام العدة الاولى لزفر وهو القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزوج و
لا يجب العدة بعد الطلاق الثانى ولاكمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول
كذلك غير ان اكمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر
حكمه حال التزوج الثانى فاذا ارتفع بالطلاق الثانى ظهر حكمه ولهما ان
الوطء قبض فهى مقبوضة فى يده بالوطء الاول لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد
عليها ثانيا ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثانى ولا عدة على
ذمية طلقها ذمى ان لم تجب فى معتقدهم هذا عنده وعندهما تجب مطلقا
ولا حربية خرجت الينا مسلمة وتحد معتدة البائن خلافا للشافعى
والموت كبيرة مسلمة حرة اولا قوله او لا عطف على قوله حرة بترك الزينة
ولبس المعصفر والمزعفر والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر لا معتدة
عتق ام ولد ولا معتدتها موت او نكاح فاسد لانه لاظهار التأسف على فوات

فوات نعمة النكاح ولم ينعمها نعمة النكاح ولا تخطب معتدة الا تعريضا
قال ابن العباس رضى الله عنه ان يقول لها انى اريد ان اتزوج ولا تخرج
معتدة الرجعى والبائن من بيتها اصلا وتخرج معتدة الموت فى الملوين
وتبيت فى منزلها اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج بخلاف المطلقة لان
النفقة دارة عليها وتعتد فى منزلها وقت الفرقة والموت الا ان تخرج
او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت ولا بد من
سترة بينهما فى البائن وان ضاق المنزل عليهما فالاولى خروجه وكذا
مع فسقه وحسن ان تجعل بينهما قادرة على الحيلولة اى ان جعل القاضى
امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن ولو ابانها او مات عنها فى
سفر وليس بينها وبين مصرها مسيرة سفر رجعت ان كانت بينها و
بين مقصدها تلك او الاخيرتين قال فى التحفة وان كان من كل جانب اقل
من مدة السفر كان لها الخيار اذ ليس فيه انشاء السفر وفى عكس الاول
اى اذا كان بينها وبين مصرها مسيرة سفر وبينها وبين مقصدها
اقل مضت ذكره فى المصفى ولا فرق فى هذه الصور بين كونها فى موضع
يصلح للاقامة وكونها فى غيره على ما افصح عنه صاحب التحفة وكذا اذا
كانت تلك من كل جانب ان لم تكن فى مصر معها محرم او لا والعود احمد
قال فى التحفة وان كانت فى موضع لا يصلح للاقامة وتخاف على نفسها او
مالها فان شاءت مضت وان شاءت رجعت لاستواء الامرين
لكن اذا بلغت الى ادنى الموضع الذى يصلح للاقامة فهو على الخلاف الآتى
ذكره وان كانت فيه تعتد ثمة معها محرم او لا هذا عنده خلافا لهما فى
الاول قال فى التحفة اقامت فى ذلك الموضع واعتدت ولا تمضى عنده
وعلى قولهما ان لم يكن بها محرم فكذلك وان كان بها محرم مضت على
سفرها **باب النسب والحضانة** من قال ان نكحتها فهى طالق

منكوحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها اما النسب
فلانها فراشه وهو متصور لانها لما ولدته لستة اشهر من وقت
النكاح فقد ولدته لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله
في حال النكاح فان قيل لا مساغ للوطء في هذا العقد لوقوع الطلاق قبله
من غير مهلة فوجب ان لا يثبت نسبه منه قلنا هذا هو القياس و
هو قول زفر وقول محمد الاول وفي الاستحسان يثبت وهو قول
محمد الاخير لان النسب يحتال لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كانه
تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد
ذلك لانه حكيم فصار كتزوج المغربي المشرقية وبينهما مسيرة سنة
فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلي وهو ان
يصل اليها بخطوة كرامة واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه تحقق الوطء
منه حكما وهو اقوى من الخلوة فتاكد به المهر لا يقال كان ينبغي ان يجب عليه
مهران مهر بالوطء ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امراة في حال ما يطاها
كان عليه مهران لانا نقول لو وجب ما ذكر في تصحيح ثبوت النسب حل الوطء
ووجوب العقر به على تقدير حرمته ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي
وان جاءت به لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق
في العدة لجواز ان تكون ممتدة الطهر اما لو اقرت بانقضائها ثم ولدت
وبين وقت الاقرار والولادة اكثر من سنتين لا يثبت النسب على ما ياتي
انه انما يثبت اذا كان بين تينك المدتين اقل من نصف سنة وبانت في الاقل
لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير
مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا
بالشك وراجع في الاكثر لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه
لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطء مراجعا ومبتوتة بالجر عطف على

على معتدة الرجعي وهي المطلقة طلاقا بائنا او ثلاثا ولدته لاقل منهما
اي من سنتين من وقت البينونة الى وقت الولادة لاحتمال قيام الولد وقت
الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا وان ولدت
لتمامهما لا الا بدعوة وتحمل على وطئها بشبهة في العدة ومراهقة اي يثبت
نسب ولد مطلقة مراهقة وهي صبية تجامع مثلها وسنها يحتمل البلوغ ولم
يظهر بلوغها بعد ان اتت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق ولتسعة
لا ان لم تدع الحبل لا بد من هذا القيد وقد اهمل في الهداية وغيره من الكتب
ثم ان المسئلة تحتاج الى بسط وتفصيل وقد اوفى حقه صاحب الحقايق حيث
قال المطلقة رجل امراته الصغيرة بعد الدخول بها فولدت فهذا لا يخلو
اما ان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر او لم تقر والطلاق
رجعي او بائن فان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر ثم ولدت
لاقل من ستة اشهر منذ اقرت يثبت نسب ولدها منه لخطائها في اقرارها
وان ولدت لاكثر منها لا يثبت وتوهم علوق حادث والرجعي والبائن
في هذا سواء وان اقرت بالحبل فان كان بائنا يثبت النسب الى سنتين
من وقت الطلاق وان كان رجعيا يثبت الى سبع وعشرين شهرا ويصير مراجعا
اذا ولدت في الثلثة الزائدة على السنتين اما اذا لم تقر بشيء فعند ابي
يوسف سكوتها كاقرارها بالحبل حيث لم تقر بانقضاء العدة بمضي ثلثة
اشهر والبلوغ قد يكون بالحبل فيتعين فثبت في البائن الى سنتين وفي الرجعي
الى سبعة وعشرين وعند ابي حنيفة ومحمد سكوتها كالاقرار بانقضاء العدة
بثلثة اشهر لتعينها عدة للصغيرة فان جاءت به لاقل من تسعة اشهر
من وقت الطلاق يثبت ولاكثر منها لا يثبت رجعيا كان او بائنا قال
في رواية الدعاوى والبينات لصاحب المحيط الخلاف الذي ذكرنا في
صغيرة يتوهم منها الحبل اما في صغيرة لا يتوهم منها الحبل فقوله كقولهما

قال شيخ الاسلام ومعتدة الطلقها لتتناول معتدة الوفاة ومعتدة الطلا
رجعيا كان او بائنا او ثلثا اقرت بمضى المدة وولدت لاقل من نصف سنة
اى من وقت الاقرار على ما ذكر فى الهداية لا من وقت الطلاق كما توهم لانه
مدار ظهور الكذب بيقين على ما ذكرنا لا على ما ذكره كيف فانه لو مضى اقل
مدة الحمل بين الطلاق والوضع ولم يمض بين الاقرار والوضع يكون ظهور
الكذب بيقين على حاله وههنا شرط آخر ذكره فخر الاسلام وغيره وهو ان
يكون الولادة لاقل من سنتين منذ بانت وفى الرجعى كيف ما كان ولنصفها
لا اذ حينئذ لا يعلم بطلان الاقرار لعدم ظهور الكذب بيقين لاحتمال الحدوث
بعده بخلاف الاول ومعتدة ظهر حبلها او اقر الزوج به ان كانت من طلاق
رجعى او بائن او صدقها الورثة وولدت لاقل من سنتين لانه بعد
تصديقهم فى ثبوت الولادة ومن كون الولادة لاقل من سنتين فى ثبوت
النسب لانه بقيام الفراش وقيامه بعدم انقضاء العدة ان كانت من وفاة
او ثبت ولادتها بحجة تامة اى بشهادة رجلين او رجل وامراتين هذا عنده
وقالا يثبت نسبه بشهادة القابلة اعلم ان شهادة القابلة لاثبات التعيين
الولد اجماعا فى هذه الصور كلها على ما نص عليه صاحب ملتقى البحار واشير
اليه فى الهداية بقوله والتعيين يثبت بشهادتها وانما الخلاف فى ثبوت النسب
بمجرد شهادتها ثم قيل يقبل شهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر الى العورة
اما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد او للضرورة كما فى شهود
الزنا ومنكوحة اتت به لستة اشهر اى من وقت النكاح اقر به الزوج او
سكت فان ثبوت نسب ولد المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار وان جحد ولادتها
تثبت بشهادة امرأة عليها اى على الولادة فيلاعن ان نفاه اى بعد ذلك
ثم ان وجوب اللعان لا يتوقف على ثبوت النسب لانه يجب بالقذف
الحاصل بنفى نسبه منه سواء ثبت اولا ولاقل منها لا ثبت عطف على قوله

قوله لستة اشهر فانه اذا كان بين النكاح والولادة اقل من ستة اشهر لا
يثبت النسب وان ولدت وادعت النكاح منذ ستة اشهر والزوج الاقل
صدقت اى القول لها وهو ابنه لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من
نكاح لا من سفاح ولم يحلفا بان يستحلف عندهما خلافا لهما لان الاختلاف فى النسب
وهو من الستة المختلف فيها وموضعها كتاب الدعوى ولو علق طلاقها بولادتها
فشهدت امرأة بها لم يقع هذا عنده وقالا يقع لان شهادتها حجة فيما لا يطلع
عليه الرجال ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق
وله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية
فى الولادة فلا تظهر فى حق الطلاق لانه ينفك عنها وان اقر بالحبل سواء كان
اقراره قبل التعليق او بعده او كان ظاهرا ذكره فى النهاية يقع بلا شهادة
هذا عنده وقالا يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث
وشهادتها حجة فيه وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضى اليه وهو الولادة
واكثر مدة الحمل سنتان وعند الشافعى اربع سنين واقلها ستة اشهر ومن
نكح امة فطلقها غير اثنتين فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها
لزمه والا فلا لانه فى الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفى
الثانى ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب اوقاته فلا بد من دعواه
وانما قال غير اثنتين لانه حينئذ يثبت الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت
حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ذكره فى الهداية
ومن قال لامته ان كان فى بطنك ولد فهو منى فشهدت امرأة على الولادة فهى
ام ولده لانه يثبت بدعوته والولادة تثبت بشهادة القابلة قال فى الهداية
لان الحاجة ماسة الى تعيين الولد وفيه نظر او لطفل عطف على قوله لامته
هو ابنى ومات فقالت امه هو ابنه وانا زوجته ترثا ان عرف امومتها
وهى حرة لان النكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم انها

حرة فقالت الورثة انت ام الولد لا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار
حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث كذا في الهداية والاكمل لم يعرف امومتها
له او لم تكن معروفة برث هو لانه ان جحد الوارث احدهما اي ان جحد الامومة
او الحرية وللحضانة هي القيام على الصغير في تربيته للام بلا جبرها قال
الفقيه ابو الليث تجبر الام والفتوى على الاول طلقت او لا ثم لام امها وان
علت ثم ام ابيه خلافا لزفر فان الخالة اولى منها عنده ثم اخت لاب وام
ثم لام ثم لبنت اخت لاب وام ثم بنت اخت لام قال قاضي خان لم تختلف الرواية
في ترتيب هذه الجملة ثم لاب ثم خالة كذلك ثم عمة كذلك وهذا لان الاصل في هذا
الباب الام فالقرابة من جهتها مقدمة على القرابة من جهته بشرط حرة تنتهب
فلا حق لامة وام ولد في الحضانة والذمية كالمسلمة في حق ولدها المسلم ما لم يعقل
دينا او يخاف ان يالف الكفر قوله او يخاف بمعنى الى ان يخاف كما في قولهم
لالزمنك او تعطيني حقي اي الى ان تعطيني حقي وبنكاح غير ذي رحم محرم منه
سقط حقها وبذي رحم محرم لا كام نكحت عمه ويعود الحق بزوال نكاح
سقط به فان طلقت رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضي العدة لعدم زوال النكاح
قبله ثم العصبات على ترتيبهم يعني في الارث لكن لا تدفع صبية الى عصبة
غير محرم كمولى العتاقة وابن العم ولا فاسق ماجن ولا تخيير لطفل خلافا للشافعي
والام والجدة احق بالابن حتى يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده وقدر
الخصاف بسبع سنين والرازي بتسع سنين والفتوى على الاول وبالبنت
حتى تحيض وعن محمد يعني في نوادر هشام حتى تشتهى وبه يفتى في زماننا
لفساده وغيرهما اي غير الام والجدة احق بالبنت حتى تشتهى قال الفقيه في
النوازل انها لا تشتهى حتى تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى ولا تسافر من
المطلقة بولدها الا الى وطنها الذي نكحها فيه انما قال من المطلقة لانها لا
تنتقل به من قرية المصر الى المصر لان فيه نظرا له ذكره في الهداية وهذا اي الحكم

الحكم المذكور للام فقط اي ليس لغيرها ان ينقله الا باذن الاب حتى الجدة

باب النفقة

تجب هي والكسوة والسكنى على الزوج ولو صغيرا لا يقدر
على الوطء لعرسه سلمت نفسها او لم ينقل في منزله كما قال في الهداية لانه ليس بشرط
على ما استقف عليه مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة تستمتع لم يقل توطأ لان
العبرة في هذا الباب الاستمتاع وهو يوجد مع تعذر الوطء كما في الرتقاء
بقدر حالهما ففي الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة العسار وفي الموسر
والمعسرة بين الحالين هذا اختيار الخصاف وعليه فتوى شمس الائمة في شرح
كتاب النفقات وظاهر الرواية من اصحابنا اعتبار حال الرجل في اليسار
والاعسار دون حال المرأة وبه صرح محمد في الاصل والحاكم في الكافي وهو
قول الشافعي كذا في غاية البيان ولو هي في بيت ابيها الا اذا طالبها بالنقلة
وامتنعت عن الانتقال بغير حق او مرضت في بيت الزوج لا لناشزة وهي
المانعة نفسها عنه بغير حق لا عبرة للخروج من بيته دل على ذلك ما في المبسوط
من انها اذا ابت ان تتحول معه الى منزله او الى حيث يريد من البلدان وقد
اوفاها مهرها فلا نفقة لها لانها ناشزة وانما قال بغير حق لانها اذا منعت
نفسها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل لم تكن ناشزة ومحبوسة بدين
او بحق ذكره الخصاف في ادب القاضي ومريضة لم تزف ومغصوبة كرها
انما قال كرها لان المغصوبة طوعا داخلة تحت حد الناشزة وحاجة لا معه
ولو كانت معه فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء وعليه موسرا نفقة
خادم واحد لها انما قال لها اذ لو لم يكن لها خادم لا تستحق نفقة الخادم
في ظاهر الرواية فقط هذا عندهما وقال ابو يوسف عليه نفقة خادمين احدهما
لمصالح الداخل والاخر لمصالح الخارج وهما يقولان الواحد يقوم بهما وقالوا
انما يفرض نفقة الخادم اذا كانت من بنات الاشراف ولم يأتها بطعام
مهيأة لا معسرا هذا على رواية الحسن عن ابي حنيفة وقوله في الاصح ترجيح له

على ما قال محمد يجب على المعسر نفقة الخادم و لا يفرق بينهما بالعجز عنها العجز
عن الانفاق لا يوجب حق الفراق خلافا للشافعي فانه قال القاضي يفرق
بينهما بالعجز عن النفقة ان طلبت الفرقة وهذا فيما اذا كان حاضرا و يثبت
عساره عند القاضي واما اذا كان غائبا فالتفريق عنده لعدم ايفاء حقها
من النفقة ولو كان موسرا لا العجز عن النفقة صرح بهذا في غاية القصوى
فلا يرد عليه ما في الذخيرة من ان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان
يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق و تؤمر بالاستدانة
عليه تفسير الاستدانة على ما ذكره الخصاف ان تشتري طعاما بالنسيئة
لتقضي الثمن من مال الزوج ومن فرضت لعسارة فايسر تمم نفقة يساره
يعني النفقة التي حالكونه موسرا وان كان تقديرها باعتبار حالها ايضا فلو
بناقي لما مر ان طلبت و سقط نفقة مدة مضت الا اذا سبق فرض قاض او
رضى بشيء فتجب لما مضى مادام احيين زوجين فان مات احدهما او طلقها
قبل قبض سقط المفروض و قال الشافعي لا تسقط بالموت بل تصير دينا عليه
الا اذا استدانت بعد فرض قاض لم يقل باسر قاض لان الشرط كونها بعد
فرض لا كونها بامره ومن هنا ظهر ان فائدة الاستدانة غير منحصرة في امكان
احالة الغريم على الزوج كما يوهم عبارة الهداية ولا تسترد معجلة قائمة
خصها بالذكر لمكان الخلاف فيها و ليظهر الحكم في غيرها بطريق الاولى بموت
احدهما مات احد الزوجين وقد عجل لها نفقة الشهر او السنة ولم تمض
المدة بعد والنفقة قائمة او مستهلكة تسترد بقدر ما بقي من المدة عند
محمد وعندهما لا يسترد شيء ولو كانت النفقة هالكة من غير استهلاك
لا يسترد شيء عندهم من الحقايق و نفقة عرس القن عليه يباع فيها ان لم
يفد المولى لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى اي لو اجتمع
عليه نفقة اخرى بعد ما بيع مرة في النفقة بيع ثانيا وكذا ثالثا ورابعا وفي

وفي دين غيرها يباع مرة والفرق ان النفقة تتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر
حادثا بعد البيع و لا كذلك سائر الديون و يجب سكناها في بيت ليس فيه
احد من اهله الى ولده من غيرها الا برضاها و بيت مفرد من دار له غلق
كفاها لم يمنعهم الذين هم اقاربه لديها من غيره من الدخول عليها بناء على ان
البيت في يده فله المنع من الدخول فيه لا من النظر اليها و كلامها متى شاءوا
الا ان يكون في ذلك فتنة بان يخاف عليها الفساد فله ان يمنعهم من ذلك
ايضا ذكره في البدائع وقيل لا يمنع من الخروج الى الوالدين و لا من دخولهما
عليها كل جمعة و في محرم غيرهما كل سنة هو الصحيح كذا في الهداية وفي الخانية
وعليه الفتوى و يفرض نفقة عرس الغائب وطفله وابويه في مال له من
جنس حقهم كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة التي يلبسونها
بخلاف ما اذا لم يكن من جنس حقهم كالعروض التي تحتاج الى بيعها التصرف
الى النفقة والى هذا اشار بقوله فقط لكن الابوين يجوز لهما بيع عروض
الولد الغائب عند ابي حنيفة استحسانا و لا يتعرض لهما القاضي و يصرفان
في نفقتهما بالمعروف ذكره في التحفة عند مودع او مضارب او مديون ان
اقر به و بالسبب لم يقل بالنكاح لاختصاص باحدى الصور او علم القاضي
ذلك و يحلفه اي تحلف من يطلب النفقة انه لم يستوف النفقة وفي تحليف
المرأة يزيد قوله ولم يوجد سبب يمنع النفقة كالنشوز وغيره و يكفله
اي يأخذ منه كفيلا و اما اخر التكفيل لان القاضي تحلفه اولا ثم اذا حلف
يعطيه النفقة و يأخذ منه كفيلا لا باقامة بينة عليه اي على السبب اي لا يقضي
القاضي النفقة لهم باقامة البينة و لا ان لم تخلف مالا فاقامت المرأة
بينة عليه اي على النكاح ليفرض عليه و يأمرها بالاستدانة عليه و لا يقضي به
اي بالنكاح لانه قضاء على الغائب و قال زفر يقضي بالنفقة لا بالنكاح
ذكره في المحيط وعند ابي يوسف تقبل البينة و تفرض و لا يقضي بالنكاح

وذكر في الصغرى نحو ذلك وفي الخانية نقلا عن الحلواني قال مشايخنا قول
ابي يوسف مثل قول زفر والله اعلم وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة و
كون المسئلة مجتهدا فيها ولمطلقة الرجعي والبائن والمفترقة بلا معصية
كخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة النفقة والسكنى
مادامت في العدة وفي نفقة معتدة البائن اذا لم تكن حاملا خلاف الشافعي
له حديث فاطمة بنت قيس وكنا فعلم للمطلقة الثلث النفقة والسكنى
مادامت في العدة واما ما قيل لنا رد عمر رض فيرد عليه انه لا يصلح تعليلا
لقولنا وان صلح جوابا عن حجة الخصم ثم ان حديث فاطمة لا يخالف اصلنا فلا حاجة
الى رده واما قلنا انه لا يخالف اصلنا لانها لم تلازم بيت عدتها فصارت
ناشزة صرح بذلك في الاختيار في تعليل المسئلة القائلة لا نفقة للناشزة و
يوافقه ما ورد في الصحيحين وقد نقل الصغاني في المشارق وقد تقرر
عندنا ان المعتدة اذا نشزت يسقط نفقتها وسكناها بل نفقتها لا وجه
للتمسك برد عمر رض في الجواب عن احتجاج الخصم به لان اصحابنا قد تمسكوا
به في سقوط نفقة الناشزة على ما اشرنا اليه آنفا لا لمعتدة الموت المنفي في
حقها النفقة خاصة والمفترقة بمعصية من قبلها كالردة وتقبيل ابن الزوج
فردة معتدة الثلث وتمكينها ابنه لا يسقطان لانه لا اثر للردة والتمكين
في الفرقة لانها قد ثبتت قبلهما فلا يسقطان النفقة الا ان المرتدة تحبس
لتتوب فتسقط نفقتها لكونها محبوسة وقد مر سقوط النفقة بالحبس
ونفقة الصغير والبالغ الزمن او الاعمى ذكره في الهداية والبنت و
لو بالغة على الاب ان لم يكن لهم مال والا فالاصل ان يكون نفقة كل
شخص من ماله لا يشاركه احد كنفقة ابويه وبه يفتى وانما قال هذا
لان في رواية الخصاف والحسن نفقة الولد البالغ على الابوين اثلاثا وفي
ظاهر الرواية كلها على الاب وعليه الفتوى وليس على امه ارضاعه قال في

في التتمة لو ابت الارضاع وهي منكوحة او مبانة لا تجبر على ذلك سواء اخذ
الولد لبن الغير او لم يأخذ في ظاهر الرواية قال الامام الحلواني وقال الامام
السرخسي انها تجبر اذا لم يأخذ الولد لبن الغير بلا خلاف وهو الصحيح
وفي الذخيرة اذا لم يكن للصبي ولا لابيه مال اجبرت الام على الارضاع
وهو الصحيح الا اذا تعينت بان لا يأخذ لبن الغير ولا توجد من ترضعه او
توجد ولكن لا ترضع بلا اجرة ولا قدرة عليها ويستاجر الاب من ترضعه
يعني اذا لم ترد الارضاع ولم تتعين له عندها معنا اذا ارادت ذلك
لان الحضانة لها ولو استاجرها منكوحة له او معتدة من رجعي لترضعه
لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن
اولادهن الآية وهو امر بصيغة الخبر وهو آكد الا انها عذرت لاحتمال
عجزها قال الله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها الآية واذا اقدمت عليه
بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه
وفي المبتوتة روايتان في رواية لا يجوز وفي رواية اخرى جاز لان النكاح
قد زال وجه الاول انه باق في بعض الاحكام وكارضاعه بعد العدة
او لابنه من غيرها صح سواء كانت في نكاح او في العدة او بعدها وهي
احق من غيرها الا اذا طلبت زيادة اجر اي الام احق بارضاع الولد
بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الغير لانها اشفق وانظر
للصبي فكانت اولى فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها
دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده
اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه اكثر من اجرة
الغير وقال وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وان رضيت الغير
ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالغير اولى
لما قلنا قال في الخانية والظهيرية ارادت العمة ان تربي الصغير

بغير اجر من غير ان تمنع الام عنه والام تأبى ذلك فالام احق بالولد
وانما يبطل حقها اذا التمست في اجر الرضاع باكثر من اجر مثلها والصحيح
ان يقال للام اما ان تمسكي الولد بغير اجر واما ان تدفعي الى العمة
واذا تقرر هذا فالحصر المذكور بقوله الا اذا طلبت زيادة اجر على غير
ما هو الصحيح وعلى الموسر يسار الفطرة هذا على اختيار صاحب الهداية
وقال في مختارات النوازل الفتوى عليه وفي الخلاصة الفتوى على انه
النصاب نصاب الزكوة واقتصر عليه قاضي خان والله اعلم نفقة اصول
الفقراء بالتسوية بين الابن والبنت ويعتبر فيها القرب والجزئية
لا الارث فمن له بنت وابن ابن على البنت مع ان الارث نصفان
بينهما وفي ولد بنت واخ على ولدها مع انه محجوب حجب حرمان عن
الارث بالاخ ونفقة كل فقير من ذي رحم محرم صغيرا او زمنا او
اعمى او انثى اعتبر الفقر في الكل لما مر ان الاصل نفقة الانسان في مال نفسه
صغيرا كان او كبيرا سالما كان او مؤوفا ثم العجز عن الكسب وهو بالزمانة
والعمى في الذكر والانوثة عاجزة على كل حال فلذلك اطلقها على قدر الارث
لان التنصيص على الوارث في قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك تنبيه على
اعتبار المقدار قال في الهداية ولان الغرم بالغنم وفيه ما فيه على ما
ستقف عليه عن قريب ويجبر عليه لايفاء حق مستحق ويعتبر
فيها اهلية الارث لا احرازه لانه لا يعلم الا بعد الموت لان المنفي
الاحراز المحقق ولا معنى له بل لما ذكر في الهداية ان المعسر اذا كان له
خال وابن عم يكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه يعني ان بقيا
بعد موته فنفقة من له اخوات متفرقات عليهن اخماسا كارثه ونفقة
من له خال وابن عم على الخال ولا نفقة مع الاختلاف دينا الا للزوجة
والاصول والفروع لا حاجة الى زيادة ما قيل ولا على الفقير الا لهما وللزوج

للفروع ولا لغني الا لهما لان فيما تقدم غنية عنه كما لا يخفى على من تأمل فيه و
وقف على حجوه الاولاد لذوي وباع الاب عرض ابنه الكبير غائبا لا بد من قيد
الكبير لان في الصغير له بيع عقاره ايضا ومن قيد الغيبة اذ لو كان
حاضرا ليس له بيع عرضه ايضا بالاتفاق هذا كله مفهوم من الهداية لا
العقار الضيعة وقيل كل مال له اصل من دار او ضيعة من المغرب
لنفقته اذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز عنده وهذا استحسان وان باع
العقار لم يجز وقالا لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية
له لانقطاعها بالبلوغ رشيدا ولهذا لا يملكه حال حضرته وله ان للاب
ولاية الحفظ في مال الغائب وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك
العقار لانها محصنة بنفسها واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه
وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير
جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه من جنس حقه ولا دلالة
فيما ذكر على ان علة جواز بيع الاب متاع ابنه الغائب الحاجة الى النفقة
كما سبق الى بعض الافهام وانما دلالته على ان له ذلك لتلك المصلحة اي
لا يأثم ان فعله ولا يمنعه القاضي واما ما قيل في تعليل ما ذكر ان للاب
ولاية تملك مال الابن عند الحاجة وانما لا يلي بيع العقار لانه معد للاستغلال
مع بقائه وهو الزراعة وولاية الاب نظرية ولا نظر في بيع العقار
فليس بشيء لان ما ذكره انما يصلح وجها لعدم ولاية الاب على بيع
عقار ابنه الغائب لاجل الحفظ والكلام في عدم ولايته عليه عند
الحاجة اليه لبقاء نفسه وما ذكر لا يصلح له اذ لقائل ان يقول كما انه لا
نظر للابن في بيع عقاره كذلك لا نظر له في استهلاك عرضه واذا جاز
ذلك لضرورة بقاء نفسه فلم لا يجوز بيع عقاره لتلك الضرورة لا دليل
له عليه انما لم يجز بيع متاع الابن الغائب لهذه المصلحة لانه يلزم حينئذ

القضاء على الغائب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل القضاء وانما
قضاء القاضي اعانة ذكره في غاية البيان وعلم منه ان المراد عدم الجواز قضاء
لا ديانة فاندفع ما قيل اذا كان للاب حال الغيبة ولاية الحفظ فما المانع من
البيع بالدين ولا الام تبيع ماله لنفقتها اذ لا ولاية لها اصلا في التصرف في
حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر ومن قال لان تملك مال الابن مخصوص
بالاب لتولده منه وما لك لابيك فقد اخطأ في التعليل الثاني ولم يصب
في الاول لخفائه وضمن مودع الابن لو انفقها على ابويه بلا امر قاض لا
الابوان لو انفقا ماله عندهما دل هذا على ان للام ايضا تملك مال الابن عند
الحاجة اذا لم تحتج الى البيع بان يكون من جنس حقها واذا قضى بنفقة غير
العرس ومضت مدة سقطت لان نفقة غيرها باعتبار الحاجة وقد وقعت
الغنية عن الماضي قال في الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط لانه لو
سقطت بمضي المدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها فقدر والفاصل بالشهر
الا اذا استدان باذن القاضي فحينئذ يصير دينا على الغائب وانما لم يقل الا
ان يأذن القاضي بالاستدانة اذ لا بد بعد ذلك من الاستدانة ونفقة المملوك
على سيده فان ابى كسب وانفق وان عجز امر ببيعه لانه من اهل الاستحقاق
وفي البيع ايفاء حقه وليس فيه ابطال حق المولى لان الثمن يقوم مقامه و
الابطال الى الخلف كلا ابطال **كتاب العتاق** عنون الكتاب بالعتاق
دون الاعتاق لينتظم مسائل الفصل الآتي ذكره وباب الاستيلاد
فان الاعتاق لا ينتظمها كما لا يخفى على ذوي الرشاد هو في الشرع قوة حكمية
تثبت للرقيق يدفع بها يد الاستيلاء والتملك عن نفسه ويصير اهلا للولاية
والشهادة والمالكية ويجيء من مالكي المالكية تستلزم الحرية بدون العكس
فلذلك قال مالك دون حر يصح بصريح لفظ بلا نية كانت حر او معتق او
عتيق او اعتقتك او محرر او حررتك او هذا مولاي او يا مولاي اذا كان اي

اي العبد معروف النسب لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد
المعروف نسبه يتعين هذا المعنى فالتحق بالصريح في عدم الحاجة الى النية
ويا سكت ونحوه مما عبر به عن الجسد وبكنايته ان نوى كلا ملك لي عليك
انما كان هذا كناية لانه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه وبالاعتاق ولا سبيل
اي وكذا لا سبيل لي عليك لان معناه لا ملك لي عليك فان الملك هو الطريق
المؤدي الى التصرف والانتفاع ولا سبيل لي اليك اي الى التصرف فيك او الى
الانتفاع بك ولا رق الرق ضعف شرعي يتبعه العجز في المحل فيعجز عن
التصرفات الشرعية ويسلب عنه اهلية الولاية وخرجت من ملكي الملك اتصال
شرعي بين الانسان وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه فيه لولا المانع وحاجزا عن
تصرف الغير فيه وكما يتحقق الملك بدون الرق في غير الرقيق كذلك يتحقق
الرق بدون الملك في الرقيق اذا كان وقفا والرق في الابتداء سبب الملك
فهو نحو لا رق لي عليك اطلق الرق واراد به الملك وخليت سبيلك ولا امته
قد اطلقتك وبهذا ابني زاد حرف الباء ليعلم انه عطف على قوله بكنايته وانما
عطفه عليه لانه ليس بكناية فان القائل ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول
النسب وثبت على دعواه يثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم ينو وان لم
يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينو ولو كان
كناية لاحتاج الى النية او ما يقوم مقامها من قرينة الحال للاصغر والاكبر
فيما لا يولد مثله لمثله سواء كان اكبر سنا منه او لا خلافا لابي يوسف ومحمد ثم ان
صاحب الهداية اعتبر تبعا للقدوري في صورة المسألة شرطا وهو الثبوت
على ذلك واسقط المصنف نظرا الى انه شرط لثبوت النسب لا لثبوت
العتق لان الرجوع عن العتق لا يصح وعن النسب يصح نص على ذلك فخر الاسلام
لا بيا ابني ويا اخي لا لان المقصود بالنداء استحضار المنادى بصورة الاسم
من غير قصد الى المعنى واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت مجازه وهو الحرية

لما فيه من القصور فان ثبوت العتق لايلزم ان يكون بطريق المجاز كما اذا كان
المنادى ممن يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب لان العتق حينئذ لا يثبت
بطريق المجاز على ما يتق آنفا بل لان النداء لاعلام المنادى لكنه متى كان
بوصف يمكن اثباته من جهته حال النداء كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى
ليستحضره بالوصف المخصوص كقوله يا حرّ يا عتيق ومتى كان بوصف لا يمكن
اثباته من جهته حال النداء كان لمجرد الاعلام دون تحقيق الوصف والبنوة
لا يمكن اثباتها حال النداء من جهته ولا سلطان لي عليك اى لا يد ونفى اليد غير
لازم للعتق لانه قد يثبت ولا ينعدل اليد كما اذا كان المعتق صغيرا فانه لا يخرج
عن يد مولاه بالعتق ومدار الكناية على لزوم المكنى به للمكنى عنه لا على العكس
كما توهمه من قال فيمكن ان يكون عبدا ولا يكون عليه يد كالمكاتب ولفظ
الطلاق وكناياته اراد بهما ما عدا الفاظا يقع بها العتق صريحا كانت حرة و
نحوه بقرينة قوله مع نية العتق فان تلك الالفاظ بمعزل عن مظنة الحاجة الى
النية بقى ههنا شيء وهو ان اطلقتك من كنايات الطلاق وقد مر انه يقع به العتاق
ثم ان القيد المذكور متعلق بالثلثة الاخيرة لا بالمجموع لوقوع العتق بيا ابنى
ويا اخى مع نيته على ما صرح به في غاية البيان وفي المسئلة خلاف الشافعي فانه
عنده اذا قال لامته انت طالق بنية العتق تعتق لان الاعتاق ازالة ملك
الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل منهما على الآخر مجازا واجيب
عنه بان المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه وازالة ملك المتعة لازم لازالة
ملك الرقبة بدون العكس فيجوز المجاز من احد الطرفين وهو ان يذكر الحرية
ويراد به الطلاق دون الآخر وهذا الجواب لا يشفي اذ للخصم ان يقول ان
لم يجز المجاز من الطرف الآخر يجوز الكناية فان مبناها على لزوم المكنى به
للمكنى عنه وهو متحقق ههنا على ما اعترف به والكناية ايضا طريق مسلوك في
هذا الباب وانت مثل الحر الا اذا نوى ذكر في المبسوط انه يقع به العتق اذا

اذا قارن النية خلاف ما انت الا حر ومن ملك ذا رحم محرم قوله ذا رحم
كناية عن القرابة النسبية ولا يلزم ان تكون بسبب الرحم وقوله محرم صفة
الرحم وهو في الحقيقة سبب للمحرمية الا انه جعل في لسان الشرع نفس المحرم مبالغة
في السببية او اعتق لوجه الله او للشيطان او للصنم او مكرها او سكران
او اضاف عتقه الى ملك نحو ان ملكت عبدا فهو حر او شرط نحو ان قدم فلان
فعبده حر ووجد اى الشرط عتق عليه بشرط ان يكون العبد في ملكه وقت
التعليق لما عرفت انه شرط كعبد لحربى خرج الينا مسلما قال الزاهدى في شرح
القدورى هذا اذا خرج مراغما والحمل يعتق بعتق امه لانه يعتقها والولد يتبع
امه في الملك والرق والعتق وفروعها كالكتابة والتدبير اعلم ان عتق
الولد في بطن امه متحقق على ثلثة اوجه لانه لا يخلو من ان يعتق بعتق امه
لا بعتق مستقل او لا يعتق بعتق امه بل بعتق مستقل والاول هو المذكور
اولا وعلى الثاني لا يخلو من ان يكون في عتقه تابعا للامه غير معتق اصالة او
لا يكون تابعا لها بل يكون معتقا اصالة والاول هو المذكور اخيرا والثاني
هو المذكور بقوله لا هي بعتقه ومن خواص العتق على الوجه الثاني انه لا يعتق
الحمل ما لم يولد لانه مشروط بان يكون بين الاعتاق والولادة اقل من ستة اشهر
وتحقق هذا الشرط لا يعلم ما لم يولد ولذلك ذكر فيه الولد دون الحمل
ثم ان عتق الحمل على الوجه الاول لما كان في ضمن عتق امه لا عتقا مستقلا امكن
اعتبار التبعية فيه من هذا الوجه وذلك لا ينافي اعتبار عدم التبعية فيه من
الوجه الذي قررناه فما وقع في الهداية وغيره من انه يعتق تبعا للامة لا يخلو من
وجه الصحة ولما كان الاعتاق المتعلق للام متعلقا بالحمل ايضا في العتق على
الوجه المذكور صح ان يقال انه يعتق قصدا فلا يمكن انجرار ولائه الى موالي
الاب واما القول بانه يعتق اصالة فلا ارى له وجها وانما ذهب اليه قائله
لزعمه ان عدم انجرار ولائه يبتني عليه وقد عرفت ان ابتنائه على اعتاقه

قصدًا للاعلى عتقه اصالة والفرق بينهما دقيق فافهم وولد الامة من زوجها
ملك لسيدها سواء اذا لم يكن الزوج مغرورًا فانه ولد المغرور حر بالقيمة
على ما ياتي في موضعه وولدها من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق

عليه **باب عتق البعض** ان اعتق بعض عبده صح وسعى فيما بقي لا حتما
بل ان شاء المولى فانه مخير بين تكليفه السعاية عليه وتخليصه باعتاق
الباقي صرح بذلك في المبسوط وهو اي معتق البعض بعد ما تعين في حقه
السعاية باختيار المولى كالمكاتب بلا رد الى الرق اي الحكمه وهو كونه
محلا للتمليك والتملك بالبيع وغيره فانه زائل بلا خلاف بخلاف الرق
نفسه فانه غير زائل عنه عند ابي حنيفة لو عجز وقالا عتق كله اعلم ان العتق
حصولا في المحل لا يتجزى عندنا وعند الشافعي ان كان المعتق موسرًا لا يتجزى
وان كان معسرًا يتجزى حتى يعتق ما اعتق ويبقى الباقي رقيقا يباع ويشترى
اما الاعتاق فعلى قول ابي حنيفة يتجزى في حالتي اليسار والعسار وقالا لا يتجزى
في الحالين والمعنى بان المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزى عنده فيتصف ثبوته
في البعض دون البعض وعندهما المحل في قبول حكم الاعتاق لا يتجزى فآل الامر
الى ان حكم الاعتاق ماذا فنقول انه ازالة الملك عن المحل عنده ولا شك ان المحل
في قبول ازالة الملك يتجزى فيثبت حكم الاعتاق في قدر ما اضافه اليه واثبته فيه
ويبقى كل المحل رقيقا كما كان فان الاعتاق لا يعمل في الرق عنده وعندهما
حكم الاعتاق اثبات العتق بازالة الرق الذي هو ضده والمحل في قبول
العتق وزوال الرق لا ريب غير متجز فاضافته الى البعض اضافة الى الكل
فينزل الرق عن الكل من الحقايق ولو اعتق شريك حظه اعتق الآخر او دبر
نوع العتق من التدبير والكتابة فيه فان للشريك الساكت ان يتصرف
فيه بهذه التصرفات او استسعاه او ضمن المعتق موسرًا اي حال كون
المعتق موسرًا قيمة حظه الضمين يرجع الى الآخر لا معسرًا والولاء لهما ان

ان اعتق او استسعى وللمعتق ان ضمنه ان شرطية ولا معنى للمصدرية
اذ لا خيار للمعتق في الضمان ورجع به اي بالضمان على العبد وقالا له ضمانه
غنيا اي للآخر تضمين المعتق عندهما حال كونه غنيا والسعاية فقير فقط و
الولاء للمعتق لما مر ان الاعتاق لا يتجزى عندهما ولو شهد كل من
الشريكين بعتق الآخر في عبارة الهداية اشارة الى شرط الانكار في المدعى
عليه يعني الشريك الآخر فانه معتبر في تعيين السعاية على التقادير كلها
بقي ههنا شرط آخر لا بد منه وهو التحليف ذكره الاقطع في شرح القدوري
والعبارة المذكورة ساكتة عنه سعى لهما في حظهما والولاء لهما وقالا
سعى للمعسرين لا للموسرين اذ على اصلهما الضمان مع اليسار والسعاية مع
العسار فان كانا معسرين يجب السعاية وان كانا موسرين فلا سعاية ولا
ضمان ايضا لان كل واحد يدعي اعتاق الآخر والآخر ينكره لا بينة ولو
تخالفا يسارا سعى للموسر ولا شيء لضده لان عتقه ثبت بقولهما انه
المعسر حقه في السعاية لانه لا يتبرأ عنها العدم ادعائه الضمان على صاحبه لانه
معسر والمعسر يتبرأ عنها لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره ولا يقدر
على الزام الضمان لان شريكه منكر وانما لم يقل لا لضده لعدم الدلالة
فيه على انه لا حق له في الضمان ايضا قال الاقطع في شرح القدوري من شهد
على عتق شريكه اعترف بعتق نصيب الشريك وثبوت حق الكتابة في نصيب
نفسه وانه لا يجوز له التصرف فيه بالتمليك وقوله مقبول على نفسه وغير
مقبول على غيره ووقف الولاء في الاحوال كلها اي حال يسارهما واعسارهما
ويسار احدهما واعسار الآخر لان كل واحد منكر اعتاقه فتوقف الولاء
الى ان يتفقا على اعتاق احدهما او اعتاقهما معا ولو علق احدهما عتقه بفعل
غدا والآخر بعدمه فمضى وجهل شرطه قال في الحقايق واتفقا انهما لو
يدريا بان دخل فلان الدار ام لا فلا مجال لواحد منهما ان يقول لصاحبه

إن النصف الباقي هو نصيبي والساقط هو نصيبك عتق نصفه اي زال الملك
عن النصف وسعى في نصفه لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسر
والآخر معسر هذا عنده وعند ابي يوسف يسعى في نصف قيمته لهما ان كانا
معسرين ولا يسعى ان كانا موسرين وان اختلف شانهما يسعى في ربع
قيمته للموسر دون المعسر وعند محمد يسعى في جميع قيمته ان كانا معسرين و
لا يسعى في ضده وان اختلف امرهما يسعى للموسر في نصف قيمته كذا في
الحقائق ولا عتق في عبدين بان حلف كل واحد بعتق عبد له على حدة فانه حنث
لا يعتق واحد منهما في قولهم لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له
فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم
فغلب المعلوم المجهول ومن ملك ابنه مع آخر بشراء او هبة او صدقة او وصية
او اشترى نصفه من سيده اي علق عتق عبد لم يقل ضمنه لعدم التاثير لحصوله
الابن ولا لكونه ذا رحم محرم بشراء نصفه ثم اشتراه مع آخر عتق حصته و
لم يضمن علم الشريك حاله او لا اي علم الشريك حال المشتري وهي كونه ابن شريكه
في الصورة الاولى وكونه بحيث يعتق على شريكه بشراء نصفه في الصورة
الثانية او لم يعلم هذا في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا يضمن
فيما اذا علم كما لو قد بيناه اي يعتق الابن في الاولى والعبد في الثانية ولا يضمن
الاب والمولى نصيب الشريك كما لا يضمن الاب اذا ورث هو مع آخر ابنه
وصورته ماتت امراة ولها عبد هو ابن زوجها وتركت اخا مع الزوج
فورث الاب نصف ابنه والاخ نصفه الآخر ولا خلاف في هذه الصورة
لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته واعتقه الآخر او استسعى
اي الشريك مخير بين احد هذين الامرين وقالا في غير الارث ضمن نصف
قيمته غنيا وسعى فقيرا لانه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان مباشرته
هذه الاسباب اعتاق له ولهذا يجزي به عن الكفارة فان كان موسرا يجب

يجب الضمان عليه وان كان معسرا يسعى المعتق وله انه رضي بافساد
نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشرى ولا عبرة للجهل لان
الحكم يدور على السبب فلا يضمن كما اذا اذن له باعتاق نصيبه وان
اشترى نصفه ثم الاب باقيه ضمن غنيا او استسعى لان الشريك
لم يرض بافساد نصيبه فيخير بين التضمين والاستسعاء وانما
لم يقل ضمن او سعى لما عرفت ان الخيار للشريك لا للمعتق وخالفاهما
اي في السعاية فان عندهما لا سعاية مع الغنى ولو دبر احد الشركاء
فاعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره لا معتقه اراد
بيان من عليه التضمين فكانه يقول ان التضمين على تقدير تعينه
باختيار الساكت اياه يكون على المدبر لا على المعتق والمدبر معتقه
ثلثه مدبرا لا ما ضمنه هذا عنده وذلك لان التدبير يتجزى عنده
كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكيه فاحدهما
اختار اعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار امر آخر
كالتضمين وغيره ثم للساكت توجه سببا ضمان التدبير والاعتاق
لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه قابل للانتقال من ملك الى
ملك وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن
المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا وقيمة المدبر نصف قيمته قنا في
هو الاصح وعليه الفتوى ذكره في المبسوط والتتمة وقيل ثلثا قيمته
قنا لان المنافع انواع ثلثة وهي على ما ذكر في كتابة العبد المشترك
من الهداية البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه
فبالتدبير فات البيع ولا يضمن المدبر المعتق الثلث الذي ضمنه
الساكت مع ان ذلك الثلث صار ملكا للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه
باداء الضمان ملكا مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر

في حق التضمين وأما الولاء فثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق وقالا يضمن مدبره
لشريكه لأن التدبير كالإعتاق لا يتجزأ عندهما فحين دبره أحدهم صار
الكل مدبرا له فيضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا أو معسرا لأنه ضمان تملك
فلا يختلف باليسار والإعسار بخلاف ضمان الإعتاق لأنه ضمان جناية
ولو قال هي أم ولد لشريكي وأنكر تخدمه يوما وتوقف يوما ولا سعاية
عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر هذا عنده وقالا إن شاء المنكر استسعى
الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها لأنه لما لم يصدق صاحبه
انقلب إقراره عليه كأنه استولدها فيمتنع الخدمة ونصيب المنكر على
ملكه في الحكم فيخرج إلى الإعتاق بالسعاية وله أن المقر لو صدق كانت
الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن
به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لأنه تبرأ عن
جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والإقرار بأمومية الولد يتضمن
الإقرار بالنسب وهذا أمر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن أن يجعل المقر
كالمستولد وذكر في الأصل رجوع أبي يوسف إلى قول أبي حنيفة ولا قيمة
لأم ولد فلا يضمن غني أعتقها مشتركة هذا أيضا عنده وقالا يضمن نصف
قيمتها لأن مالية أم الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما ولو قال
لعبديه عنده من ثلثة له أحدكما حر فخرج واحد ودخل آخر فأعاد أي
كلامه المذكور ومات بلا بيان عتق ممن ثبت ثلثة أرباعه ومن كل
من غيره نصفه هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد ربع من
دخل ومن غيره كما قالا أي يعتق من الخارج نصفه بالإجماع لأن الإيجاب
الأول دائر بينه وبين الثابت فنصيب الخارج منه نصفه ويعتق
من الثابت ثلثة أرباعه بالإجماع نصفه بالإيجاب الأول لما مر و
ربعه بالإيجاب الثاني لأنه في حقه صح بقدر النصف لأنه قد استحق نصف

نصف الحرية بالإيجاب الأول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه (نصفي الثابت)
فما أصاب المستحق بالأول لغا وما أصاب الفارغ بقي فيكون له الربع
أما الداخل فيعتق ربعه عند محمد لأن الإيجاب الثاني لما دار بينه
وبين الثابت وقد أصابه منه الربع فكذا نصيب الداخل الربع وقالا
يعتق نصفه لأن قضية هذا الإيجاب التنصيف لكونه دائرا بينهما و
لكن نزل إلى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالإيجاب الأول
ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف وإن قاله مريض (تابع الشريعة)
لم يجز وارث ولا مال له سواهم وقيمتهم سواء جعل كل عبد سبعة
كسهام عتق عندهما وعتق ممن ثبت ثلثة ومن كل من غيره سهمان
وعند محمد كل ستة كسهام عتق عنده وعتق ممن خرج سهمان وممن ثبت
ثلثة وممن دخل سهم كل في باقيه على القولين ويصح الثلث والثلثان
أي إذا كان القول المذكور منه في مرض الموت ولم يجز وارث ولم يخرج (متن الشريعة)
من الثلث يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لأنا نجعل كل رقبة
على أربعة لحاجتنا إلى ثلثة الأرباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة و
من الآخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة و
العتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد أن تجعل
سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال أحد
وعشرون فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في أربعة ومن الباقيين
من كل واحد منهما سهمان ويسعى في خمسة وعند محمد يجعل كل رقبة
على ستة لأنه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم
وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر وإن طلق كذلك
قبل وطء أي إن كانت له ثلث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن
قبل الوطء على الصفة المذكورة ومات قبل البيان وإنما فرضت المسألة

في الطلاق قبل الوطء ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب
الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصيب في هذا المعنى كالعتق
سقط ربع مهر من خرجت و ثلثة اثمان من ثبتت و ثمن من دخلت
لان بالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الثابتة
و الخارجة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع
منصفا بين الثابتة و الداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة
اثمان مهر الثابتة بالايجابين و سقط ثمن مهر الداخلة ثم قال بعض المشايخ
هذا قول محمد واما عندهما فيسقط من مهر الداخلة ربعه وقيل هو
قولهما ايضا وعلى هذه الرواية الفرق لهما ان الكلام الاول انما يعتبر
تعليقا في حق الداخل في حكم يقبل التعليق واما في حكم لا يقبله يكون تنجيزا في
حقه ايضا فالبراءة من المهر لا تقبل التعليق فيكون تنجيزا بالنسبة اليه
فثبت التردد في الكلام الثاني بين الصحة وعدمه في حقه فيتنصف بخلاف
العتق فانه يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثاني مترددا في حقه فثبت كله
والوطء والموت بيان في طلاق مبهم اي قال لزوجتيه احديكما طالق
فوطئ احديهما او ماتت احديهما فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما
الوطء فلانه لا يحل الا في الملك واحديهما قد زال عنها الملك بالطلاق فكان
بالوطء مستبقيا للملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لنزول الطلاق واما
الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل كموت وبيع
وهبة وصدقة وتدبير واستيلاد في عتق مبهم اي ان قال احدكما حر
فمات احدهما او باع احدهما او استولد احديهما فكل من التصرفات
المذكورة بيان ان المراد هو الآخر لان الاعتاق ازالة الملك فالبيع ونحوه
يدل على ان الملك باق في المبيع فلا يكون مرادا بالاعتاق واما الموت
فقد مر بيانه قال في الكافي ذكر التسليم في الهبة والصدقة في الهداية وقع

وقع اتفاقا يعني لا يحتاج اليه لان الاقدام عليه دليل على ابقائه لان هذا
تصرف لا يصح الا في الملك فلا يتوقف دلالته على القبض دون وطئ فيه
هذا عنده وقالا هذا ايضا بيان لانه لا يحل الا في الملك فيدل على ان الموطوءة
ملكه فلم تكن مرادة بالاعتاق وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له
ان يستخدمهما وهذا لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط
لا ينزل قبله وبان كان لي ولد تلديه ابنا فانت حرة ان ولدت ابنا و
بنتا ولم يدر الاول اعتق نصف الام والبنت والابن عبد لان الاول
ان كان هو الابن فالام تعتق بالشرط والجارية بكونها تبعا لها اذ الام
حرة حين ولدتها وان كانت البنت لم يعتق احد فيعتق نصف الام
والبنت واما الغلام فيرق في الحالين فلهذا يكون عبدا ولو شهدا بعتق
احد عبديه بطلت هذا عنده خلافا لهما واصل هذا ان الشهادة على
عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عنده والدعوى من المجهول لا تتحقق
فلا تقبل الشهادة وعندهما تقبل الشهادة في الصورة المذكورة وان
انعدم الدعوى الا في وصية اي ان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض
موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واديا الشهادة في مرض
موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وقع
وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو
الموصي لان نفعه يعود اليه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث
و لان العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل منهما خصما متعينا والاشكال
في الدليل الاول من حيث ان المولى يمكن تدبير احد عبديه او الوارث
يمكن ذلك بعد موت المورث والعبد انما يريد اثباته فكيف يقال
ان المدعي هو الموصي او خلفه لان كونه مدعيا حكمي باعتبار ان النفع يعود
اليه لا حقيقي فلا ينافيه انكاره هذا في نفسه والامر في خلفه اسهل فتامل

نعم يرد على الدليل الثاني انه مخصوص بما اذا ادّيا الشهادة بعد الوفاة ثم انه لا يخالف القياس الجلي فلا وجه لاطلاق الاستحسان عليه قال في مختصر المحيط وان شهدوا بعد موته انه قال في حيوته احدكما حرٌّ فلا رواية فيه واختلفوا على قول لاختلاف طريق الاستحسان فعلى طريق الوصية لم تقبل وعلى طريق الشيوع تقبل والصحيح انه تقبل لجواز ان يكون معلولا بالعلّتين فيتعدى باحديهما في حق امتناع القبول وقُبلت في طلاق احدى نسائه انما قال ابو حنيفة بقبول الشهادة ههنا لان في الطلاق ولو في المبهم تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فلا يشترط الدعوى بخلاف العتق في المبهم فانه لا يحرم الفرج عنده فلذلك لا يقول بقبول الشهادة في عتق احدى امتيه بعين ماقلت في عتق احد عبديه وعتق الامة ان حرّم الفرج فلفت في عتق احدى امتيه تفريع على مادل عليه قوله ان حرّم الفرج بطريق المفهوم فافهم

باب الحلف بالعتق

يعتق بان دخلتُ فكل عبدٍ لي يومئذ حرٌّ من له حين دخل ملكه بعد حلفه او قبله وبلا يومئذٍ من له وقت حلفه فقط مثل كل عبد لي او امْلكه حرٌّ بعد غدٍ اي كما يعتق من له وقت حلفه فقط في قوله كل عبد لي او املكه حرٌّ بعد غد عنده اي يعتق عند بعد الغد لا الحمل بكل مملوكٍ لي ذكرٍ حرٌّ وان ولدته لاقل من نصف سنة اي وان تعيّن وجوده وقت الحلف وانما قيد بالذكر لانه عند الاطلاق عنه يعتق الام ويتبعها الحمل ودُبِّر بكل عبد لي او املكه حرٌّ بعد موتي من له يومَ قال لا من ملكه بعده لانه لما اضاف العتق الى الموت فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك في الحال ويصير مدبرا من حيث تعليقه بالموت ولا يجوز بيعه ولا يتناول من ملكه بعده ولا يصير هو مدبرا حتى يتحقق العتق فيجوز بيعه فان مات عتقا اي من له وقت اليمين ومن ملكه بعده من الثلث اما عتق الاول فلانه مدبر واما عتق الثاني فلان اضافة العتق الى الموت من حيث انه ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد هذا القول لان المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت ومن اعتق على مالٍ مقدّرٍ ستقف على فائدة هذا القيد اي بان يقال انت حرٌّ على الفٍ او بالفٍ فقبل عتق والمال عليه دين صحيح حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة على ما سيأتي في موضعه والمعلق عتقه بالاداء بان يقال ان اديت اليّ كذا فانت حرٌّ مأذون ليتمكن من اداء المال ان ادى عتق لا مكاتبٌ وتقيّد اداؤه بالمجلس ان علّق بان وباذا لا ورجع المولى عليه ان ادّي مما كسبه قبل التعليق لا مما بعده وعتق في حاليه اي في حال ادائه مما كسبه قبل التعليق وحال ادائه مما كسبه بعده وان خلّى بينه وبينه اي بين المولى وبين المال بان وضعه في موضع يتمكن المولى من اخذه متصل بقوله وعتق اي يعتق وان كان الاداء بطريق التخلية فانه يحصل بها الا ان ادّي بعضه اي لا يعتق ان ادى بعضه وان نزل قابضًا في فصليه اراد بهما ما ذكر من العتق باداء الكل وعدم العتق باداء البعض وانما قال هذا لان عند بعض المشايخ ان ادى البعض لا يجبر على القبول فعلى هذه الرواية ان ادى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض لكن المختار انه يكون قابضا لكنه لا يعتق لان شرط العتق اداء الكل ولم يوجد فلا يعتق لهذا لا لانه لم يصر قابضًا في حق البعض قال في التبيين هذا اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان قال ان اديت اليّ دراهم فانت حرٌّ لا يجبر على قبول المال لان مثل هذه الجهالة لا يكون في المعاوضة فيكون يمينا محضا لا جبر فيها وفي انت حرٌّ بعد موتي بالف ان قبل بعد موته انما اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت وانما يعتبر القبول بعد نزول الايجاب واعتقه الوارث او القاضي او الوصي لان العتق تأخر عن الموت والعتق متى تأخر عن الموت لا يثبت

بيان اشارة الى وجه اسقاط قول تاج الشريعة يكفل به خلاف بدل الكتابة

اذا حصل التخلية على الوجه المذكور لا يجبر الحاكم ويترك قابضا في حكم بعتق العبد فيصح اولا وهو تشبيب الاجبار في سائر الحقوق ذكره في التبيين

الا باعتاق واحد من هؤلاء كذا في غاية البيان عتق به اي بالالف والا
اي وان لم يوجد مجموع الامرين فلا اي لا يعتق اما عدم عتقه على تقدير
عدم الامر الثاني فلما ان العتق متى تأخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق
الوارث او من يقوم مقامه واما عدم عتقه على تقدير الامر الاول فلان
الكلام في العتق بالالف لا في العتق مطلقا وذلك لا يوجد بدون قبول
العبد بعد موت المولى ولو حرر على خدمته سنة فقبل عتق وخدم سنة
اي وجب عليه الخدمة سنة وان مات مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته
اي قيمة العبد وعند محمد قيمة خدمته كبيع عبد منه بعين فهلكت تجب قيمته
وعنده قيمتها الخلافية الاولى مبنية على الخلافية الثانية ووجه البناء انه
كما يتعذر تسليم العين بالهلاك يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد
فصار نظيرا لها له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال
في حقه اذ لا يملك نفسه ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق
المولى وفي اعتقها بالف على ان تزوجنيها ان فعل وابت عتقت ولا شيء
على آمر لان اشتراط البدل على الغير لا يجوز في العتاق بخلاف الطلاق
ولو قال عني اي بدل علي وباقي المسألة بحالها قسم على قيمتها ومهرها اي
مهر مثلها وتجب حصة القيمة لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء واذا كان
كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء والبضع نكاحا فانقسم عليهما و
وجب حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع
ولو نكحت فحصة مهرها اي حصة مهر مثلها مهرها في وجهيه اي فيما لم يقل
عني وفيما قاله وما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو للمولى في الوجه
الثاني **باب التدبير** هو في الشرع تعليق العتق بمطلق موت المولى
والاستيلاد وهو في الشرع طلب الولد من الامة وام الولد المستولدة
وهما من الاسماء التي خرجت بهما في الشرع من العموم الى الخصوص ومن اعتق

أعتق عن دبر مطلقا احترز به عن المقيد وهو ما قيد فيه الموت بقيد لا
يحكم بوقوعه معه عادة نحو ان مت من مرضي هذا فهو حر باذا مت فانت
حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او ان مت الى مائة
سنة اي ان مت في وقت من هذا الزمان الى ذلك الوقت مائة سنة فانه
مطلق معنى وان كان مقيدا لفظا اذا كان الغالب موته قبل هذه المدة
بان كان حينئذ ابن ثمانين سنة مثلا وفيه خلاف لابي يوسف
وغلب موته قبلها فمدبر لا يباع ولا يوهب خلافا للشافعي فان
عنده يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستأجر والامة توطأ
وتنكح وان مات سيده عتق من ثلث ماله وسعى في ثلثيه ان لم يترك
غيره وفي كله ان استغرق دينه لان التدبير وصية لانه تبرع مضاف
الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث وبيع اي صح
بيعه وجميع ما يوجب انتقاله من ملك الى ملك ان قال له ان مت في سفري
او مرضي هذا او الى سنة او نحوها مما لا يغلب وقوعه وعتق ان وجد شرطه
كعتق المدبر اي يعتق من الثلث كما يعتق المدبر المطلق منه وامة ولدت
من سيدها او من زوجها فملكها ام ولده وفي الاخير خلاف زفر و
الشافعي وحكمها كالمدبرة الا انها تعتق بعد موته من كل ماله ولم تسع لدينه
ولا يثبت نسب ولد الامة الا ان يقر به فان اقر فولدت آخر يثبت نسبه
بلا دعوة وانتفى بنفيه اعلم ان الفراش اما ضعيف وهي الامة او متوسط
وهي ام الولد وقد مر حكمها او قوي وهي المنكوحة فيثبت نسب ولدها
بلا دعوة ولا ينتفي بالنفي بل باللعان او اقوى وهي المعتدة فيثبت نسب
ولدها ولا ينتفي اصلا لعدم اللعان وام ولد الذمي اذا اسلمت تسعى في
قيمتها وتعتق بعدها اي بعد السعاية وقال زفر تعتق في الحال والسعاية
دين عليها ان عرض عليه الاسلام فابى وهي بحالها اي تبقى ام ولد كما كانت

ان عرض فاسلم وان ادعى ولد امة مشتركة اى بين المدعى وآخر ثبت نسبه
لانه لما ثبت النسب فى نصفه لمصادفته ملكه يثبت فى الباقى ضرورة انه لا يتجزى
لان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا ينعلق من ماء رجلين
وهى ام ولده هذا بالاتفاق لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعنده يصير
نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه بالضمان وهو الذى ذكره بقوله
وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لانه وطى جارية مشتركة اذ الملك
يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك فى نصيب صاحبه بخلاف الاب
اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك يثبت
شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه وانما كان ذلك لان
ماله من الحق لا يكفى للاستيلاد لانه حق تملك لا حقيقة ملك ولا حق ملك فلهذا
يجب له ان يتقدمها بخلاف الشريك فان له حقيقة الملك فى النصف فيكفى
لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل لا قيمته ولدها لان النسب يثبت
مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب فى ذلك الوقت فيحدث الولد على
ملكه فلم يتعلق شىء منه على ملك الشريك وان ادعياه معا فهو منهما خلافا
للشافعى فان عنده يرجع الى قول القائف وهى ام ولدهما وعلى كل نصف عقرها
على قدر حصته وتقاصا ان تساويا ويرث من كل ارث ابن لانه اقر له
بميراثه وهو حجة فى حقه ويرثان منه ارث اب لاستوائهما فى السبب
وان ادعى ولد امة مكاتبه لزمه عقرها لانه لا يتقدمه الملك لما ان ماله
من الحق كاف لصحة الاستيلاد ونسب الولد وقيمته لانه فى معنى ولد المغرور
حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة
ثابت النسب منه لا الامية اى لا يصير الامة ام ولد له لانه لا ملك له فيها
حقيقة ان صدقه مكاتبه وعن ابى يوسف انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا
بالاب ووجه الظاهر الفارق ان المولى لا يملك التصرف فى اكتساب مكاتبه

مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديقه والا اى وان لم يصدق
مكاتبه لا يثبت نسبه الا اذا ملكه بعده فانه حينئذ يثبت نسبه منه لقيام
الموجب وزوال المانع **كتاب الايمان** هى اى اليمين فى الشرع عقد قوى
به عزم الحالف على الفعل او الترك اعلم ان اليمين نوعان نوع يعرفه اهل
اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسما الا انهم لا
يخصون ذلك بالله وفى الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله و
النوع الآخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيهما من معنى اليمين
وهو المنع والايجاب ولكن اهل اللغة لا يعرفون ذلك اذ ليس فيه معنى
التعظيم والمصنف بدأ الكتاب ببيان النوع الاول فقال القسم ثلث غموس
يأثم به وهو حلفه كاذبا عمدا سواء كان على فعل او ترك او على غيرهما
كما اذا قال والله انه حجر الآن ولغو بجمع غموس وهو حلفه ظانا انه حق
وهو ضده ومنعقد وهو حلفه على آت وكفر فيه فقط خلافا للشافعى فانه
يكفر عنده فى الغموس ايضا ان حنث ولا تأثير للسهو والاكراه فى الحلف
والحنث يعنى يجب الكفارة وان كان الحلف والحنث سهوا او كرها خلافا
للشافعى والمراد من السهو ما يعم النسيان لانه يتصور فى الحنث وان لم
يتصور فى الحلف وهى بالله او باسم آخر سواء تعارف الناس الحلف به
او لا فى الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح ذكره فى التبيين كالرحمن
والرحيم والحق او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله تعالى وجلاله و
كبريائه وعظمته وقدرته لا بغير الله كالنبى والقرآن والكعبة ولا بصفة
لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله
لعمر الله هو يمين باعتبار النص قال الله تعالى لعمرك وعمره هو البقاء والبقاء
من صفات الذات فكانه قال والله الباقى من المبسوط وايم الله قال
محمد معناه ايمن فهو جمع اليمين تقديره وايمن الله الا ان النون اسقطت

مطلب الفرق بين السخط والغضب

عند كثرة الاستعمال للتخفيف وهذا مذهب نحويي الكوفة وأما البصريون
فيقولون معناه والله وايم صلة ق عهد الله وميثاقه واقسم واحلف
واشهد وان لم يقل بالله فيه خلاف لزفر وعلي نذر او يمين او عهد
وان لم يضف الى الله وان فعل هذا فهو كافر وان لم يكفر انما قال هذا
لانه علق الكفر بالفعل المذكور فيكون يمينا بسبب التعليق وعلم الكفر
بذلك الفعل مظنة الدلالة على عدم صحة التعليق ويلزمه عدم صحة اليمين
فكان في عدم الكفر ذلك الوهم فدفعه بما ذكر وانما يكون يمينا الانه لما علق
الكفر بذلك الفعل فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه
لغيره بجعله يمينا كما تقول في تحريم الحلال علقه بماض او آت اي لا يكفر به
سواء علق الكفر بفعل ماض او مستقبل وعند محمد بن مقاتل ان كان يعلم انه
كاذب يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز وعن
ابي يوسف انه لا يكفر اعتبارا للماضي بالمستقبل والصحيح انه ان كان عالما انه
يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف في
الغموس وبمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه
يكفر فقد رضي بالكفر وقال الشافعي لا يكون يمينا كذا في التبيين وسوكندي
خورم بخداي يمين قوله لعمر الله مبتدأ ويمين خبره وانما لم يقل قسم لما عرفت
ان القسم خص بالقسم اللزومي اليمين وبعض ما ذكر ليس منه وحقا وحق
الله قال في الخانية وحق الله يمين عند ابي يوسف وقالا ليس بيمين وهو
رواية عنه وقوله والحق يمين اتفاقا وحقا فيه خلاف والصحيح انه يمين ان
اراد به اسم الله تعالى وحرمته وسوكند خورم بخداي يا بطلاق وزن
صيغة المضارع في اللغة الفارسية مشتركة بين الحال والاستقبال وانما
تخص بالاول بزيادة لفظة مي وهذا هو سر الفرق بين قوله سوكند مي
خورم وقوله سوكند خورم حيث كان الاول يمينا دون الثاني وان

وان فعله فعليه غضبه او سخطه السخط لا يكون الا من الكبراء والعظماء
دون الاكفاء والنظراء والغضب يستعمل في النوعين فيكون اعم منه يقال
سخط السلطان ولا يقال سخط الحجام من فوائد خواهر زاده او لعنته او
انا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا لا وحرف القسم الباء
والواو والتاء وتضمر كالله افعل وكفارته عتق رقبة او اطعام عشرة
مساكين كما هما في الظهار او كسوتهم لكل ثوب يستر اكثر بدنه فلم يجز
السراويل الا اذا كان قيمته قيمة طعام عشرة مساكين فانه حينئذ يجزيه
عن الطعام باعتبار القيمة وان عجز عنها اي عن الثلثة المذكورة وقت
الاداء يعني وقت وجوده لا وقت ارادته دل على ذلك ما ذكر في المبسوط
من انه اذا صام المكفر بيمين ثم وجد في اليوم الثالث ما يطعم او يكسو
لم يجز الصوم وعليه الكفارة بالاطعام او الكسوة صام ثلثة ايام ولاء
خلافا للشافعي ولم يجز قبل حنث ان قدم الكفارة على الحنث لم يجز خلافا
للشافعي لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا
ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانها مانعة
غير مفضية بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه
صدقة كذا في الهداية وفيه ان ستر الجناية حكمة الكفارة لا علتها والعبرة
للعلة لا للحكمة فالوجه ان يقال ولنا ان اليمين ليست بسبب لانها مانعة
فانها انعقدت للبر والكفارة على تقدير الحنث فلا يكون اليمين سببا لها
بل السبب الحنث واليمين شرط فلا تتقدم على الحنث وخلاف الشافعي في
الكفارة المالية ووجه الفرق وماله وعليه في كتب الاصول ومن حلف
على معصية كعدم الكلام مع ابيه حنث اي يجب عليه ان يحنث قال في
المبسوط يجب عليه ان لا يفعله لانه منهي عن الاقدام على المعصية ولا يرفع
النهي يمينه وكفر والكفارة في حلف كافر وان حنث مسلما ومن حرم

ملكه لايحرم يعني بسبب اليمين لان تحريم الحلال الى الله تعالى لا الى العبد لكنه
يصير محظورا بسببها و الحظر اعم من الحرمة كما ان المباح اخص من الحلال و
لذلك قال وان استباحه كفر ولم يقل وان استحله كفر اى ان عامل معاملة
المباح كفر لان تحريم الحلال يمين على ما مر و قال الشافعي لا كفارة عليه
و من نذر مطلقا اى غير معلق بشرط نحو لله علي صوم هذا اليوم او معلقا
بشرط يريده كان قدم غائبي فوجد و فى و بما لم يرده كان زنيت و فى
او كفر هو الصحيح رواية و دراية اما الاول فلانه قد صح رجوع ابي
حنيفة عما نقل عنه فى ظاهر الرواية من وجوب الوفاء سواء علقه بشرط
يريده او بشرط لا يريده ذكره فى المبسوط و اما الثاني فلانه اذا علقه بشرط
لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره نذر فيتخير لا يقال ان كان
الشرط امرا حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف
والحرام لا يوجب التخفيف لانا نقول لا دخل لخصوص الفعل وكونه حراما
فى التخيير وانما نشأ ذلك عن التعليق بشيء لا يريده حراما كان او
حلالا فلا يلزم كون الحرام موجبا للتخفيف وانما يلزم ذلك ان لو كان
لخصوص الفعل او لحرمته مدخل في ايجاب التخيير ولا بأس في وجود التخيير
اذا لم يكن مترتبا على الفعل الحرام و من وصل ان شاء الله تعالى بحلفه بطل
و قال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر باب حلف الفعل من حلف لا يدخل
بيتا يحنث بدخول صفة الان ينوي البيوت دون الصفاف فيدين
فيما بينه و بين الله تعالى ولا يدين فى القضاء ذكره فى المبسوط لا الكعبة او
مسجدا او كنيسة او بيعة او دهليزا او ظلة باب دار لان البيت موضع
اعد للبيتوتة فالصفة بيت لا هذه المواضع كما فى لا يدخل دارا فدخل
دارا خربة حيث لا يحنث و فى هذه الدار يحنث ان دخلها منهدمة صحراء
او بعد ما بنيت اخرى و قال الشافعي لا يحنث في الوجهين او وقف على

على سطحها و قيل فى عرفنا يعني عرف العجم لا يحنث اى بالوقوف على السطح قال
الفقيه ابو الليث فى النوازل ان كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث ما لم
يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا كما لو جعلت مسجدا او
حماما او بستانا او بيتا او دخلها بعد هدم الحمام حيث لا يحنث لانها
لم تبق دارا اصلا و كهذا البيت و دخله منهدما صحراء او بعد ما بني
بيتا آخر فانه لا يحنث لزوال اسم البيت و وجه الفرق بين مسئلتي
الدار المعرفة والمنكرة ان الدار اسم للعرصة والبناء تبع لها وهو بمنزلة
الوصف لان قوامه بالعرصة ولهذا يدخل فى البيع من غير ذكر فاذا
كانت الدار معينة كما فى لا يدخل هذه الدار لا يعتبر فيها الصفة اذ الصفة
فى المعين غير معتبرة الا اذا كانت شرطا او داعية الى اليمين كما اذا حلف
لا يأكل هذا الرطب فانه يتقيد بالوصف حتى لو اكله بعد ما صار تمرا لم يحنث
لان هذا الوصف يصلح داعيا الى اليمين لمن يضره اكل الرطب و صفة كون
الدار مبنية لا تصلح داعية الى المنع عن الدخول وليست شرطا مذكورا
فيه فلا تعتبر فتعلقت اليمين بالاصل دون الوصف و اما اذا كانت
الدار منكرة كما فى لا يدخل دارا يعتبر فيها الصفة و يتعلق اليمين بما يدل
بكونها دارا اذ الغائب انما يعرف بالوصف و ذلك هو البناء فى الدار
لان كل صحراء لا يسمى دارا و بهذا التفصيل تحكم بناء تحقيق المقام و
اتسع عرصة الكلام و اتضح ما هو المرام من وصف الدار و ظهر ان الفرق
غير واه و ان من توهم ان المراد من الوصف توصيف المشار اليه بصفة
كما فى لا يكلم هذا الشاب فقد وهم ثم ان الامر فى البيت على خلاف هذا
فانه اسم لما يبات فيه والعرصة انما تصير صالحة للبيتوتة بالبناء فكان
البناء من اصله و ذاته لا من اوصافه و توابعه فالبيت ليس ببيت بعد
تهديمه سواء كان معرفا كما فى لا يدخل هذا البيت او منكرا كما فى لا يدخل

العرصة بعين ان القريب كما تبعد بين الدور واسعة ليس فيها بناء مختار الصحاح

بينا يتعلق اليمين بعينه فلا يحنث بدخوله بعد ما صار صحراء لزوال العين
وبهذا الفرق اضمحل ما تخيل بعضهم في البيت وظهر ان ما وجده فيه من سقط
المتاع او هذه الدار فوقف في طاق بابه لو اغلق كان خارجا او لا يسكنها وهو
ساكنها او لا يلبسه وهو لابسه او لا يركبه وهو راكبه فاخذ في النقلة
انما قال هذا ولم يقل فانتقل مع انه اخصر واظهر لان المعتبر هو الشروع
في مقدمات النقل لا النقل نفسه قال في المبسوط ان كان في طلب مسكن آخر
فبقي في ذلك يوما او اكثر لم يحنث في الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه طرح
الامتعة في السكة فيصير ذلك القدر مستثنى لما عرف من مقصوده اذا لم
يفرط في الطلب والنزع والنزول بلا مكث لم يقل ونزع ونزل لان
المعتبر فيهما ايضا في الخلاص عن الحنث هو الشروع في تحصيل الشرط فيهما
لا حصوله قال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل قلنا اليمين شرعت
للبر فزمان تحصيل البر مستثنى او لا يدخل فقعد فيها انما لا يحنث في
هذه الصورة لان الدخول هو الانتقال من الخارج الى الداخل فالمكث فيه
ليس بدخول بخلاف السكنى واللبس والركوب فان للدوام فيها
حكم الابتداء الا ان تخرج تقديره الا بان تخرج فحذف حرف الجر وهذا
سائغ شائع ثم يدخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد
من خروجه بكل اهله هذا بالاتفاق وبمتاعه الا ما لا يتاتى به السكنى
المروي عن ابي حنيفة انه يحنث اذا ترك بعض امتعة فيها الا ان مشايخنا
قالوا هذا اذا كان الباقي يتاتى بها السكنى اما بقاء مكنسة او قطعة حصير
او وتد فيها لا يبقى ساكنا فيها فلا يحنث كذا في المبسوط وفي التبيين قال
محمد يعتبر نقل ما يقوم به السكنى لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا
هذا احسن وارفق بالناس وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان
نقل الكل قد يتعذر فلا يحنث اذا نقل الاكثر والا فيحنث وعليه الفتوى

تاج الشريعة

هدايه

صدر الشريعة

الفتوى وهذا الاختلاف في الامتعة واما الاهل فلا بد من نقل الكل بالاجماع
بخلاف المصر والقرية فانه لا يشترط فيهما نقل الاهل والمتاع وحنث
في لا يخرج لو حمل واخرج بامره لا ان اخرج بلا امره مكرها او راضيا ومثله
لا يدخل اقساما واحكاما وفي لا يخرج الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى حاجة
انما لم يقل ثم الى امر آخر لان المفهوم منه تكرر الخروج ولا يخفى فساده
وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج حتى المعتبر ان يجاوز عمرانات مصره ذكره
في التبيين يريدها ورجع لتحقق الخروج الى مكة لا في لا ياتيها حتى يدخلها
لان الاتيان عبارة عن الوصول والذهاب كالخروج وهو الاصح اختلف
فيه المشايخ قال نصير بن يحيى هو بمنزلة الاتيان وقال محمد بن سلمة هو بمنزلة
الخروج وقال في الهداية وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال ولما قوله تعالى
اني ذاهب الى ربي سيهدين متوجه معارض بقوله تعالى اذهبا الى فرعون فان
المراد به الاتيان وفي الكافي هذا الاختلاف فيما اذا لم يكن له نية فان نوى
الخروج او الاتيان فعلى ما نوى لانه يحتمل كل واحد منهما وفي ليأتين مكة
ولم ياتها لا يحنث الا في آخر حياته لان البر قبل ذلك مرجو وحنث في
ليأتينه غدا ان استطاع ان لم ياته بلا مانع كمرض او سلطان يعني ان
قوله ان استطاع محمول على استطاعة الصحة دون القدرة ان لم يوجد منه
النية وان وجدت فعلى ما ذكره بقوله ودين نية الحقيقة يعني ان نوى
استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى حقيقة كلامه
هذا متفق عليه ثم قيل يصح قضاء ايضا وقيل لا يصح والمصنف ترك لمكان
الاختلاف والمفهوم انما يعتبر اذا لم يظهر وجه التخصيص وشرط للبر
في لا تخرج الا باذنه لكل خروج اذن لان المستثنى خروج مقرون
بالاذن وما وراء ذلك داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق
ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر لا في الا ان آذن لك

تاج الشريعة

صدر الشريعة

اي لايشترط لكل خروج اذن اما قال لاتخرج الا ان آذن لان الا ان للغاية
فينتهي اليمين به وحتى ان وللحنث اى شرط له فى ان خرجت وان ضربت
لمرية خروج اوضرب فعلهما فورا وفى ان تغديت بعد تعال تغد معي
تغديه معه ذلك الطعام المدعو اليه ذكر فى الهداية وكفى اى للحنث
مطلق التغدى ان ضم اليوم بان يقول ان تغديت اليوم لانه زاد على
حرف الجواب فيجعل مبتديا كيلا يلغو اليوم ومركب المأذون ليس لمولاه
فى حق الحلف الا اذا لم يكن عليه دين مستغرق فيحنث ان نوى اى
ان حلف لايركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون فان كان عليه
دين مستغرق لرقبته وكسبه لايحنث وان نوى لانه لاملك للمولى فيه وان
كان الدين غير مستغرق اولم يكن عليه دين لم يحنث مالم ينو لان الملك
فيه وان كان للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا قال عليه السلام من باع
عبدا وله مال الحديث فيختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية هذا عند
ابى حنيفة وقال ابو يوسف فى الوجوه كلها يحنث اذا نواه لاختلال الاضافة
وقال محمد يحنث وان لم ينو لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لايمنع وقوعه
للسيد عنده وتقييد الاكل من هذه النخلة بثمرها لان المعنى الحقيقى متعذر
والرواية فى الثمر بالثاء المثلثة لانه يحنث باكل البسر والرطب والتمر
منها وانه يتناول الكل بخلاف التمر بالتاء المثناة فانه لايتناول البسر
وهذا البر باكل عينه لان عينه ماكول عادة فانها تغلى وتؤكل وتتخذ
منها الكشك والهريسة وقد يؤكل نيئا ايضا حبا حبا كذا فى المبسوط
ومن هنا تبين ما فى قول صاحب الهداية ومن حلف لاياكل من هذه الحنطة
لم يحنث حتى يقضمها فان القضم الاكل باطراف الاسنان وقد عرفت انه
ليس بشرط فى الحنث ثم ان ما ذكر قول ابى حنيفة وقالا ان اكل من خبزها
حنث وهل يحنث عندهما اذا اكل عينها ذكر محمد فى الاصل ما يدل على انه

انه لايحنث وذكر فى الجامع الصغير ما يدل على انه يحنث كذا فى البدائع
وقال فى الهداية ولو قضمها حنث عندهما وهو الصحيح لعموم المجاز وله
ان له حقيقة مستعملة وهى قاضية على المجاز المتعارف وقال شيخ الاسلام
فى المبسوط وباكل عينه لايحنث عندهما فى الصحيح والخلاف فيما اذا لم يكن
منه نية ذكره فى المبسوطين وهذا الدقيق باكل ما يتخذ منه خبزا كان او
غيره لان عينه غير ماكول فانصرف الى ما يتخذ منه فلا يحنث لو استفه
كما هو وانما قلنا ان عينه غير ماكول لان الاكل على ما ذكر فى المبسوط
ايصال الشيء الى الجوف بفيه مهشوما او غير مهشوم ممضوغا او غير ممضوغ
مما يأتي فيه الهشم والمضغ فاكل عين الدقيق متعذر الا مجوزا كما توهم فى
الاستفاف اكل الشيء اليابس بالكف والشواء باللحم والطبيخ بما طبخ من
اللحم والرأس برأس يكبس فى التنانير ويباع فى مصره عملا بالعرف فان
مبنى الايمان عليه والشحم بشحم البطن وقالا يتناول شحم الظهر ايضا والخبز بخبز
البر والشعير قال فى المبسوط وان حلف لاياكل خبزا فاكل خبز حنطة
او شعير حنث لانه خبز حقيقة وعرفا وان اكل من خبز غيرهما لم يحنث الا
ان ينويه لانه لايسمى خبزا مطلقا ولا يؤكل ذلك عادة فى عامة الامصار
وهذا اصح فى انه لاعبرة لعادة مخصوصة ببعض البلاد ولذلك لم يقيد
المصنف قوله لاخبز الارز بما قيد بعضهم بقوله ببلد لايعتاد وصاحب
الهداية بعد ما اجرى الكلام على وفق ما فى المبسوط حيث قال وذلك
خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد فى غالب البلدان قال ولو اكل خبز
الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان
او فى بلد طعامهم ذلك يحنث فناقض آخر كلامه اوله ثم ان موجب اعتبار
القيد المذكور عدم اطلاق الجواب فى خبز الشعير ايضا لانه ايضا فى بعض
البلاد لايعتاد والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ لا العنب والرمان

والرطب والقثاء والخيار وقالا العنب والرمان والرطب فاكهة ايضا

والشرب من دجلة الشرب ايصال الشيء الى الجوف بفيه مما لا يتأتى فيه الهشم

والمضغ في حال ايصاله ذكره في المبسوط بالكرع منها اي بتناول الماء بفيه عند ابي

حنيفة ان يخوض في الماء ويتناوله بفيه من موضعه ولا يكون الكرع

الا بعد الخوض في الماء لانه من الكراع وهو من الانسان ما دون الركبة

ومن الدواب الكعب كذا في الفتاوى الظهيرية فلا يحنث لو شرب منه

باناء هذا عنده وقالا اذا شرب باناء حنث لانه المتعارف المفهوم

وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث

بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا فهذا اذا كان الحلف

على الشرب من دجلة واما اذا كان على الشرب من نهر يكون من عنده لابتداء

الغاية وعندهما للتبعيض والمعنى لا يشرب من مائه وذلك ان النهر ليس من

جنس المشروب فلا بد من المصير الى المجاز اما في كلمة من او في النهر ورجح ابو

حنيفة الاول نظرا الى ان ابتداء الغاية اصل التبعيض على ما نقله الرضي

من المبرد وعبد القاهر والزمخشري فكان من لم ينقل عن معناه الاصلي

ورجحا الثاني نظرا الى المتعارف بخلاف الحلف من مائه وتحليف الوالي

ليعلمه بكل داعر اي لص حال ولايته اي تقييد تحليف الوالي رجلا ليعلمه بكل

مفسد اتى البلد بحال ولايته والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه

بالحيوة لا الغسل لان معناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت والقريب

اي تقييد القريب بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب والشهر

بعيد وما اصطبغ به فادام قال ابن الانباري الادام ما يطيب الخبز

ويصلحه ويلتذ به الآكل وهو ما يعم المائع وغير المائع واما الصبغ فمختص

بالمائع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون به كذا في المغرب وللتنبيه على عموم الادام

قال وكذا الملح لا الشواء خلافا لمحمد فانه قال كل ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو

تاج الشريعة

١٢١

فهو ادام كاللحم والبيض ونحوهما ولا يحنث في لا يأكل من هذا البسر فاكل

رطبه او من هذا الرطب او اللبن اللبن ليس بمأكول بل مشروب الا ان

ما اتخذ منه مأكول فاكل تمرا او شيرازا هو الذي استخرج ماؤه او بسرا

فاكل رطبا قال في المبسوط لان الرطب وان كان من جنس البسر الا ان

الانسان قد يمتنع من تناول احدهما ولا يمتنع من تناول الآخر فان

كلا من الصفتين تصلح داعية الى اليمين والاصل انه متى عقد يمينه على

عين بوصف يدعو ذكر الوصف الى اليمين يتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف

ويبين لمنزلة الاسم او لحما فاكل سمكا طريا كان او مالحا وفيه خلاف مالك

او لحما او شحما فاكل الية ولا في لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر

فيها رطب الكباسة هي عنقود النخلة وحنث لو حلف لا يأكل رطبا او بسرا

او لا بسرا فاكل مذنبا اي اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا والرطب المذنب

بكسر النون الذي اكثره رطب وشيء قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه هذا

عنده وقال ابو يوسف لا يحنث في الرطب بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب

المذنب ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكر في الهداية ومع ابي حنيفة فيما ذكر في

المبسوط والايضاح والاسرار وغيرها او لا يأكل لحما فاكل كبدا او كرشا

لانهما لحم حقيقة فان نموهما من الدم ويستعملان استعماله وقال صاحب

المحيط هذا في عادة اهل الكوفة واما في عرفنا فلا يحنث باكلهما لانهما

لا يعدان لحما او لحم خنزير او انسان لانه لحم حقيقة الا انه حرام وذكر

العتابي انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والآدمي قال في الكافي وعليه الفتوى

والغداء الاكل اي المأكول من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء منه الى نصف

الليل والسحور منه الى الفجر في ان لبست او اكلت او شربت ونوى معينا

اي نوى ثوبا معينا او طعاما معينا او شرابا معينا لم يصدق اصلا اي

لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور

في قال البسر والرطب من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ما قبله اذى فنقصه

الكباسة بالكسر العذق وهو من التمر كالعنقود من العنب صحاح

المذنب بكسر النون وهو ما بدأ الارطاب من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة اكمل الدين

تنصيصا والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه ولو ضم ثوبا او طعاما
او شرابا او قال نويت شيئا دون شيء دين اي صدق ديانة لا قضاء
لان اللفظ عام فنية التخصيص صحيحة الا انه خلاف الظاهر وامكان البر
حقيقة انما قال لان امكانه عادة ليس بشرط عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر
شرط انعقاد الحلف سواء كان بالله او بالطلاق او بالعتاق وبقاؤه ممكنا
شرط بقائه خلافا لابي يوسف فيهما فمن حلف لاشربن ماء هذا الكوز اليوم
ولا ماء فيه تفريع على الخلافية الاولى ولا تأثير لقوله اليوم فهذه الخلافية
انما تأثيره في الخلافية الثانية فانه اذا لم يذكر فيها القيد المذكور لحنث في
قولهم جميعا على ما يفصح عنه قوله وان اطلق فكذا في الاول دون الثاني فوجه
الفرق عندهما ان في المطلق يجب البر كما فرغ لكن موسعا بشرط ان لا يفوته
مدة عمره فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينه اما في الموقت
يجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لعدم الامكان
فلا يجب البر فيه وتبطل اليمين او كان فصب في يومه تفريع على الخلافية الثانية
لا يحنث خلافا له فانه يحنث عنده فيهما وكذا في صب في المطلق الا ان الحنث في
المطلق في الحال وفي الموقت بعد مضي الوقت وتفصيل التعليل من الطرفين يطلب
من الهداية والفرق بين التفريعين على الوجه الذي ذكرناه ظاهر منه وان
خفي على بعض الناظرين فيه وان اطلق فكذا في الاول دون الثاني قد مر بيانه
وفي ليصعدن السماء او ليقلبن الحجر ذهبا او ليقتلن فلانا عالما بموته انعقد
لامكان البر وحنث للعجز عادة وفيه خلاف لزفر لما مر وان لم يعلم فلا
اذ حينئذ يراد القتل المتعارف وهو ممتنع بخلاف ما اذا علم فانه حينئذ يراد
قتله بعد احياء الله وهو ممكن ومن شوها وخنقها وعضها كضربها وقطني
ملكك بعد ان لبست من غزلك فهدي قوله قطني مبتدأ فهدي خبره ومعنى الهدي
التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها هذا عنده وقالا ليس عليه ان يهدى

ان يهدي حتى تغزله من قطني ملكه يوم حلفه وخاتم ذهب حلي الخاتم
فضة وعندهما عقد لؤلؤ لم يرصع حلي خلافا لهما وبه يفتى لا لانه يسمى به
في القرآن لان مبنى الايمان على العرف لا على ما في القرآن بل لان التحلي به
على الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام فوقه
حنث لا من جعل فوقه فراشا آخر لان القرام تبع للفراش لا الفراش
الآخر او حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير فوقها لانه
لم يجلس على الارض ولو حال بينه وبينها لباسه حنث لانه جلس على
الارض ولباسه تبع له كمن حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على
بساط فوقه لان الجلوس على بساط فوق السرير جلوس على السرير بخلاف
جلوسه على سرير آخر فوقه لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه ولا يفعله
يقع على الابد وليفعله على مرة يعني ان كان على الترك تركه ابدا وان كان
على الفعل بر بفعله مرة وبعلي المشي الى بيت الله او الى الكعبة يجب
حج او عمرة مشيا ودم ان ركب ولا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى
بيت الله لان التزام الحج او العمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولا يمكن
ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة او المشي الى
الحرم او المسجد الحرام هذا عنده وعندهما يجب حج او عمرة فيهما او الصفا او
المروة ولا يعتق عبد قال له مولاه ان لم احج العام فانت حر فشهدا
بنحره بالكوفة هذا عندهما وقال محمد يعتق لان هذه الشهادة قامت على
امر معلوم وهو التضحية بكوفة ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط
قال في كتاب الحدود من المبسوط لا يقال لا نسلم ذلك اذ لا تنكر كرامة
الاولياء فيجوز ان يكون في يوم واحد بمكة والكوفة لانا نقول امرنا ببناء
الاحكام على ما هو الظاهر المعروف وفيه نظر لما مر في باب النسب من
انه يثبت لمن ولد لستة اشهر من تزوج مشرقي وزوجته في المغرب

هداية

صدر الشريعة

تاج الشريعة

وكيما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لو
طالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط
به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية فاندفع
بقوله غاية الامر الخ ما قيل ان النفي الذي يحيط به علم الشاهد هو مثل
الاثبات وحنث بصوم ساعة بنية في لا يصوم لوجود الشرط اذ الصوم
هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب والشارع في الفعل يسمى فاعلا
عرفا لا بد من هذه الضميمة التي ذكرت في التبيين اذ به يندفع ما يقال
الصوم الشرعي هو صوم اليوم واللفظ اذا كان له معنى لغوي ومعنى
شرعي يحمل على المعنى الشرعي لا بما قيل الشرع اطلقه على ما دون اليوم في قوله
اتموا الصيام الى الليل اذ لا دلالة في الآية المذكورة على اطلاق الصوم على
الامساك ساعة ولو سلم فليس كل ما يطلق عليه اللفظ في القرآن معنى شرعيا
وذلك ظاهر لا في لا يصوم يوما او صوما حتى يتم يوما لانه يراد به الصوم التام
المعتبر شرعا وذلك بانتهائه الى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به
وبركعة في لا يصلي لا بما دونها ولو ضم صلوة فيشفع لا اقل اراد بالشفع
الركعتين ولا عبرة باتيان القعدة وبولد ميت في ان ولدت فانت كذا
وعتق الحي في ان ولدت فهو حر ان ولدت ميتا ثم حيا هذا عنده وقالا
لا يعتق لان الشرط قد تحقق بولادة الميت لانه ولد حقيقة وعرفا وشرعا
فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء وله ان مطلق
اسم الولد تقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت
في الميت وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او ستوقة
او باعه به شيئا وقبضه بر ولو كان ستوقة او رصاصا او وهبه له
لا يأتي في آخر كتاب القضاء ما الزيوف والنبهرجة والستوقة وفي لا
يقبض دينه درهما دون درهم حنث بقبض كله متفرقا لا ببعضه دونه

صدر الشريعة

قول صاحب الهداية

صدر الشريعة

دون باقيه او كله بوزنين لم يتخللهما الا عمل الوزن وفيه خلاف لزفر
ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولا يملك الا خمسين لان المقصود منه عرفا
نفي ما زاد على المائة وفي الجامع الكبير لو ملك زيادة ان كان من جنس مال
الزكوة حنث والا فلا ولا في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا
لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق وفي البنفسج والورد يعتبر عرف بلده
اي بلد الحالف قال في الهداية على وفق ما في اصل الجامع الصغير ومن
لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبارا للعرف يعني عرف اهل
الكوفة ولهذا يسمى بايعه بائع البنفسج والشراء يبتنى عليه وان حلف
على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي
البنفسج قاض عليه وذكر الكرخي في مختصره انه لو اشترى الورق يحنث فيما
اذا حلف لا يشتري بنفسجا يحنث ايضا قال في التبيين وهذا شيء مبني
على العرف وفي عرف اهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج وانما
يسمى به بائع الدهن فبني الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف
اهل بغداد انهم يسمون بائع الورق بائع البنفسج ايضا فقال يحنث به

باب الحلف على القول

وحنث في لا يكلمه ان كلمه نائما بشرط ايقاظه
هذا على بعض روايات المبسوط قال صاحب الهداية وعليه مشايخنا وفي
التحفة وهو الصحيح وفي الا باذنه ان اذن ولم يعلم به فكلمه خلافا لابي يوسف
فان عنده لا يحنث لان الاذن الاطلاق وكما ان الاذن مشتق من
الاذان الذي هو اعلام فاذا اذن ولم يعلم لا يكون اذنا وما في الهداية
او من الوقوع في الاذن وذلك لا يتحقق الا بالسماع لا يناسب المقام لان
الكلام فيما اذا لم يعلم لا فيما اذا لم يسمع وفي لا يكلم صاحب هذا الثوب
فباعه فكلمه وفي لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا الا ان الوصف المذكور لا يصلح
مانعا من الكلام فيراد به الذات لان وصف الشباب كوصف الصبي صالح

فالاختلاف في الجواب لاختلاف في العرف فالجمع في الجواب ما ذكر المصنف انه اراد ... عن الاعجاز ... تاج الشريعة

صدر الشريعة

هداية

صدر الشريعة

للمنع من الكلام بل لانه لم يعتبر داعيا فى الشرع بناء على ان هجران المسلم يمنع من الكلام منهي عنه لا فى لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر فى الصلوة و فى خارجها يحنث قال فى الهداية ان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن فى صلوته لم يحنث وان قرأ فى غير صلوة حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير و فى القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي لانه كلام حقيقة و لنا انه فى الصلوة ليس بكلام عرفا و لا شرعا و قيل فى عرفنا لا يحنث فى غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قارئا و مسبحا بعوا ان عقد يمينه بالفارسية قال الفقيه ابو الليث ان عقد يمينه بالفارسية لا يحنث بالقراءة والتسبيح خارج الصلوة ايضا للعرف فانه يسمى قارئا و مسبحا لا متكلما و عليه الفتوى و بيوم اكلمه على الملوين لما مر فى باب ايقاع الطلاق ان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد وصح نية النهار اي خاصة لانه يستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضاء لانه خلاف المتعارف وبليلة اكلمه على الليل و فى لا يكلم عبده او امرأته او صديقه او لا يدخل داره ان زالت اضافته و كلم لا يحنث فى العبد و الدار ذكره فى المنظومة و سائر الكتب اشار اليه بهذا اولا و فى غيره ان اشار بهذا حنث والا فلا هذا عندهما و قال محمد و زفر يحنث فى العبد و الدار ايضا لهما ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت و لغت الاضافة وصار كالمرأة والصديق و للشيخين ان الداعي الى اليمين معنى فى المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر و لا تعادى لذواتها فكذا العبد لسقوط منزلته بل المعنى فى مالكها فتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كما فى الصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى فى المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم

تقدم و بحين و بزمان بلا نية نصف سنة نكر او عرف لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة اليه و المديد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتأبد فيتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد ومعها ما نوى يعني ما ذكرنا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نواه لانه حقيقة كلامه و الدهر لم يدر منكرا و للابد معرفا قال ابو حنيفة لا ادري ما هو وعندهما نصف سنة مثل الحين قوله منكرا احتراز عن المعرف فانه لا خلاف فيه انه الابد لقوله عليه السلام لا صيام لمن صام الدهر واراد جميع العمر هذا على الرواية الصحيحة وفى رواية بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة لا فرق بينهما و ايام منكرة ثلثة هذا على رواية الجامع وفى رواية كتاب الايمان يقع على عشرة عنده وعندهما على سبعة ايام كذا فى التحفة و قال الامام السرخسي فى المبسوط وان قال اياما و لا نية له على قول ابي يوسف ومحمد هو على ثلثة ايام وكذلك قول ابي حنيفة فى الجامع الكبير وهو الصحيح و ذكر هنا على قوله يكون على عشرة ايام سواء قال اياما او قال الايام واكثر مشايخنا على ان هذا غلط و الصحيح ما ذكر فى الجامع و ايام كثيرة والايام والشهور عشرة هذا عنده وعندهما سبعة فى الايام وسنة فى الشهور و فى هذا حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار المراد خيار البائع فى الاول وخيار المشتري فى الثاني و شرط فيه ان لا يكون للبائع ايضا خيار اذ لو كان له خيار لا يخرج المبيع عن ملكه فلا يتمكن المشتري من التصرف فيه وجواب المسئلة على اصلهما

ظاهر لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه عندهما واما على اصله
فلانه لما علق العتق بالشراء فكانه قال بعد الشراء بالخيار فهو حر لان
المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فيعتق وان قال ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر
لان الشرط وهو عدم البيع قد تحقق لفوات المحلية لا يقال يجوز ان يملك
الرق اذا كانت امة بالارتداد واللحوق بدار الحرب ثم السبي وكذا
يجوز بيع المدبر بقضاء القاضي لان الحالف عقد يمينه باعتبار هذا
الملك فقضاء القاضي ببيع المدبر موهوم والاحكام لا تبتني على الموهومات
فتحقق اليأس عن البيع نظرا الى الاصل وبفعل وكيله او ما مور لابد
من هذا لعدم صحة التوكيل في بعض ما ذكر على ما اشير اليه في الهداية في حلف
النكاح والطلاق بمال او بغير مال والخلع والعتق والكتابة والصلح عن
دم عمد والهبة والصدقة والاقراض والاستقراض والايداع والاستيداع
والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد والقضاء والاقتضاء
اى قضاء الدين واقتضائه والبناء والخياطة والكسوة والحمل لان الوكيل
في هذه الامور سفير ومعبر ولهذا لا يضيفها الى نفسه بل الى الآمر وحقوق
العقد ترجع الى الآمر لا اليه ولو قال نويت ان لا افعل بنفسي يصدق
في الذبح والضرب ديانة وقضاء وفي الباقي ديانة لا قضاء لا في حلف
البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال يعني الصلح عن
اقرار لما سيأتي ان الوكيل في الصلح عن انكار سفير محض والخصومة
والقسمة وضرب الولد لان العقد او ما يقوم مقامه وجد من المباشر
حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان المباشر هو الحالف يحنث في
يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد او ما يقوم مقامه من الآمر وانما
الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون
الحالف ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده والنزاع

والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان الضرب فعل حسي لا
ينتقل من احد الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحة التوكيل تكون في الاموال
فيصح في العبد دون الولد وفي اول عبد اشتريه حر ان اشترى
عبدا عتق اي لا احتياج في اوليته الى شراء عبد آخر وان شرى عبدين
ثم آخر فلا اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره من جنسه سابقا عليه
ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده اي ان قال اول عبد اشتريه
وحده حر فاشترى عبدين ثم آخر عتق الثالث لانه اول عبد شراه
وحده وفي آخر عبد ان اشترى عبدا ومات لم يعتق اي قال آخر عبد
اشتريه حر فاشترى عبدا ومات المشتري لا يعتق هذا لان الاول
لم يوجد والآخر لابد له من اول وان كان للاول بد منه وهذا كالقبل
والبعد فان للبعد لابد من قبل بخلاف القبل وان شرى عبدا في الصحة
لابد من هذا القيد اذ لو كان في مرض الموت يكون العتق من الثلث
بلا خلاف ثم آخر ثم مات عتق الآخر يوم شرى من كل ماله عنده وعندهما
يوم مات من ثلثه لان الاخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده و
ذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله
ان الموت معرف فاما اتصافه بالاخرية ففي وقت الشراء فيثبت بطريق
التبيين لا بطريق الاستناد كما يفهم من الهداية اعلم ان لثبوت الاحكام
اربعة طرق الاول الاقتصار كثبوت الاحكام بالتصرفات الانشائية
بلا تخلل مانع والثاني التبيين وهو ان يتبين في ثاني الحال ان الحكم كان
ثابتا من قبل كثبوت حكم الحيض بعد تمام ثلثة ايام والثالث الاستناد
وهو ان يثبت الحكم بعد زوال المانع مضافا الى السبب السابق كثبوت
الملك للغاصب بعد الضمان مستندا الى الغصب السابق والرابع الانقلاب
وهو تبدل الحكم الى آخر كتبدل حكم البر في اليمين بعد الحنث الى الكفارة

و لا يصير الزوج فاراً لو علق الثلث به اي بالآخر صورته رجل قال
آخر امرأة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات طلقت
عند التزوج فلا يصير فاراً فلا ترث هذا عنده خلافا لهما فانها تطلق
عند الموت عندهما فيصير فاراً فترث و بكل عبد بشّرني بكذا فهو حر
عتق اول ثلثة بشّروه متعاقبين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة
الوجه و يشترط كونه ساراً في العرف وهذا انما يتحقق من الاول و الكل
ان بشروه معاً لان البشارة تحققت من الكل و تسقط الكفارة بشراء
ابيه لها اي للكفارة و قال زفر و الشافعي لا تسقط لان الشراء شرط
العتق فاما العلة فهي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك و الاعتاق
ازالته و بينهما منافاة ولهم ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام
لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء
اعتاقاً لانه لا يشترط غيره وصار نظيره سقاه فأرواه كذا في الهداية
و في المبسوط في تحقيق تعليلنا ان عتق القريب يثبت بالقرابة و الملك جميعاً
ومتى تعلق الحكم بعلة ذات وصفين يحال به على آخرهما وجوداً لان
تمام العلة به و آخر الوصفين هنا الملك فيكون له معتقاً وبهذا تبين فساد
ما قيل فيهما جعلا القرابة علة للعتق و الملك شرطاً ونحن جعلنا على العكس
لا بشراء عبد حلف بعتقه اي قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه بنية
الكفارة لا تسقط الكفارة لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين
واما الشراء فشرط لا يقال قد ذكر في اصول الفقه ان التعليق عندنا يمنع
العلية فاذا وجد الشرط يصير المعلق علة حينئذ فيكون النية مقارنة
لعلة العتق لانا نقول قد ذكر في الاصول ايضاً ان المعتبر مقارنة النية
لذات العلة لا لوصف العلية و لذلك شرطوا الاهلية حال التعليق لا حال
وجود الشرط التي هو زمان حدوث العلية و اللازم من منع التعليق

صدر الشريعة

صدر الشريعة

العلية قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية لا مقارنتها لذات العلة
و بشراء مستولدة عطف على عبد اي و لا بشراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن
كفارته بشرائها صورتها ان يقول لامة استولدها بالنكاح ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق لوجود الشرط و لا يجزيه عن
الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد و تعتق بان تسريت امة فهي
حرة من تسراها وهي ملكه يوم حلف لا من شراها فتسراها خلافا لزفر له
ان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكراً له وفيه نظر وهو ان هذا
قول بالاقتضاء وهو لا يقول به ولهم ان الملك يصير مذكوراً ضرورة
صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره و لا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية
التسري وهو ان يبوئها بيتاً و يحصنها اي يمنعها من الخروج و الانتساب
و شرط في الجامع الكبير شرطاً ثالثاً وهو ان يجامعها هذا عندهما وعند ابي يوسف
مع هذه الثلث يشترط طلب الولد حتى لو وطئها و عزل عنها لا يكون تسرياً
عنده خلافا لهما كذا في الحقايق و بكل مملوك لي حر امهات اولاده و مدبروه
و عبيده لا مكاتبوه لانه اضاف العتق الى مملوك مطلق و الملك في الاولين
مطلق كامل رقبة و يداً و انما النقصان في الرق و ملكه في المكاتب ناقص
و ان كان رقه كاملاً لثبوته رقبة لا يداً الا بنيته لان فيه تغليظاً على
نفسه و تشديداً و بهذا حر او هذا و هذا لعبيده ثلثهم و خير في الاولين
كالطلاق لان او لاثبات احد المذكورين و قد ادخلها بين الاولين ثم عطف
الثالث على المعتق لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال
احدكما حر و هذا و لام دخل على فعل يقع عن غيره كبيع و شراء و اجارة و
خياطة و صياغة و بناء اقتضى امره ليخصه به فلم يحنث فان بعت لك ثوباً
ان باعه بلا امره ملكه او لا اراد بدخوله على فعل قربه منه لا تعلقه به
لانه امر معنوي لا يوقف عليه الا من جهة المتكلم و عبارة الهداية صريحة فيه

من قصر على التعيين ... صاحب العناية

اصاب في تغيير وضع الهداية لانه لا يناسب المقام كما لا يخفى

صدر الشريعة

حيث قال بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك لان حرف اللام دخل على
العين لانه اقرب اليه اي فحو قوله ان بعت لك ثوبا فعبده حر اللام متعلق
بالبيع فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب والفعل لا يختص بغير الفاعل الا
بالامر فلهذا اقتضى الامر وان دخل على عين او فعل لا يقع عن غيره كاكل
وشرب ودخول وضرب الغلام ذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام
الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فصار نظير
الاجارة لا نظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى
فبشرناه بغلام وذكر قاضي خان ان المراد به العبد للعرف ولان الضرب
مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فانصرف الى المحل المملوك بالتقديم والتاخير
كذا في التبيين اقتضى ملكه فحنث في ان بعت ثوبا لك هذا نظير الدخول على
العين وهو الثوب وفي ان اكلت لك طعاما هذا نظير دخوله على فعل لا يقع
عن غيره ان باع ثوبه او اكل طعامه بلا امره علم بذلك او لم يعلم وفي كل عرسي
لي كذا بعد قوله لعرسه تحته علي طلقت هي وصح نية غيرها ديانة لا قضاء
لانه تخصيص العام هذا هو الوجه لما ذكر واما ما قيل فانه قال هذا الكلام
ارضاء لها فيكون المراد غيرها الا هي وجه ما روي عن ابي يوسف انها لا تطلق
واجيب عنه في الهداية انه قد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه
فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا

كتاب الحدود

الحدود ستة انواع حد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف وحد
السرقة وحد قطع الطريق فمن قال انها خمسة لم يصب منهم الامام قاضي خان
حيث قال في فتاواه الحدود خمسة حد الزنا وحد القذف وحد الشرب
وحد السرقة وحد قطاع الطريق ومنشاؤه عدم الفرق بين حد الشرب
وحد السكر والفرق واضح على ما ذكر في البدايع حيث قال واما حد الشرب
فسبب وجوبه الشرب وهو شرب الخمر خاصة حتى يجب الحد بشرب قليلها

> تاج الشريعة — صدر الشريعة

وكثيرها ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر منها وحد السكر سبب
وجوبه السكر الحاصل من شرب ما سوى الخمر من الاشربة المسكرة كالسكر
ونقيع الزبيب والمطبوخ ادنى طبخة من عصير العنب او التمر او الزبيب
او المثلث ونحو ذلك ومنهم صاحب البدايع حيث قال الحدود خمسة
انواع حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف
ومنشاؤه عدم الفرق بين حد السرقة وحد قطع الطريق والفرق واضح
على ما ذكر في الخانية وغيرها الحد عقوبة مقدرة تجب زاد هذا القيد
على ما في الهداية كيلا يتوهم انتصاب حقا بمقدرة حقا لله تعالى لا يشكل هذا
بحد القذف لان الغالب فيه عندنا حق الله تعالى وما فيه من حق العبد في حكم
التبع فلهذا اذا عفي عنه المقذوف بعد ما قضى القاضي به لا يسقط الحد ذكره
في المبسوط فلا يسمى تعزير ولا قصاص حدا اما التعزير فلعدم التقدير
واما القصاص فلانه حق العبد هذا ينتظم اصلهما ايضا بخلاف ما قيل
فلانه حق ولي القصاص فانه لا ينتظم لانه عندهما حق المقتول فينتقل
الى الورثة بطريق الخلافة على ان المقتول قد لا يكون له ولي ويستوفيه
السلطان وليس حقه ولذلك لا يملك العفو والزنا وطء حرام قال في
النخبة وانما شرطنا كونه حراما لان وطء المجنون والصبي لا يكون زنا
لان فعلهما لا يوصف بالحرمة في قبل اي القبل على الفرج لا اختصاص بالالة
بخلاف الفرج خال عن الملك قيد الحرمة لا يغني عن هذا لانه اتفاق بجامع الملك
كما في الامة المجوسية وشبهته المراد ملك الوطء وشبهته وكذلك عن الملك
وشبهة الملك الشبهة في المحل لا الشبهة في الفعل المسماة بشبهة الاشتباه فان
وجودها لا ينافي تحقق الزنا كالمعتدة الثلاث لا تصلح مثالا لها هنا لان
الموجود فيها الشبهة في الفعل دون الشبهة في المحل على ما ستقف عليه
ويثبت بشهادة اربعة في مجلس واحد اتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة

> اذ حينئذ يكون التقدير بمعنى القطع فيفوت به فائدة الاعتذار منه
>
> صدر الشريعة — تاج الشريعة — صدر الشريعة — تاج الشريعة
>
> دل على ذلك قولهم لا يثبت النسب في الشبهة في الفعل بعضهم منه

بالزنا عندنا خلافاً للشافعي حتى لو جاؤا متفرقين لا تقبل عندنا ويحدّون
حد القذف خلافاً له ذكره في المبسوط بالزنا الا بوطءٍ او جماعٍ فيسألهم
الامام عنه ماهو هذا لان بعض الناس يُطلقونه على كل وطء حرام و
الشرع ايضاً اطلقه على غير هذا الفعل حيث قال العينان تزنيان وكيف
هو هذا للاحتراز عن الاكراه ذكره في شرح مشكلات القدوري لا انه
يقع الوطء من غير التقاء الختانين لانه يندفع بتفسير ماهية الزنا على
ما ستقف عليه واين زنى هذا لان الزنا فيما لا يدخل تحت ولاية الامام
لا يوجب الحد ومتى زنى هذا ليس لان التقادم لا يوجب الحد لانه يوجب
اذا كان ثبوته بالاقرار صرح به في المبسوط بل لان التقادم يمنع قبول
الشهادة على الزنا اذا لم يكن التأخير لعذر وبمن زنى هذا السؤال عن
المزنية اذا كان الشهادة على الزاني وفائدته الاستكشاف عن الشبهة
وعن الزاني اذا كان الشهادة على المزنية وفائدته الاستكشاف عن شرط
التكليف وهذه الفائدة توجد في الاول ايضاً فانه يبين وقالوا رأيناه
وطئها في فرجها كالميل في المكحلة فيه بيان انه لا يكتفى في بيان ماهية الزنا
بالاجمال وعدلوا سراً وعلناً حكم به وباقراره عطف على قوله بشهادة
اربعة مكلفاً ذكره في الهداية اربعاً اى اربع مرات خلافاً للشافعي فانه
يثبت عنده باقرار مرة في اربعة مجالس خلافاً لابن ابي ليلى فان عنده
يقام بالاقرار اربعاً وان كان في مجلس واحد ذكره في المبسوط رده
كلما رده الا الرابعة قال في المبسوط ينبغي للامام ان يرد المعترف بالزنا
في المرة الاولى والثانية والثالثة لحديث عمر رضي الله قال اطردوا المعترفين
بالزنا فاذا اعاد الرابعة واقر عنده سأله عن الزنا ثم سأله فائدة السؤال
عن متى غير منحصرة فيما مر بل له فائدة اخرى نعم صورة الاقرار وهو انه
يحتمل ان يكون الزنا في زمان الصبي وبالسؤال المذكور ينكشف ذلك

صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

ذلك فلا بد منه ايضاً وكذلك قال اي على الوجه المذكور ولكان تقول
لا حاجة ههنا الى السؤال عن المزنية لما سيأتي ان جهلها لا يمنع وجوب الحد
بالاقرار فان بقي حُبب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت
بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي خلافاً للشافعي وابن ابي
ليلى ورجم لو محصناً اى حراً مكلفاً مسلماً والشافعي خالفنا في شرط
الاسلام وكذا ابو يوسف في رواية وطئ بنكاحٍ صحيحٍ وهما بصفة
الاحصان قيد للفراغ عن الوطء لا للشروع فلا حاجة الى تكلف الذي
ارتكب في توجيهه وههنا شرط آخر وهو ان لا يبطل احصانهما بالارتداد
قال في شرح الطحاوي ولو ارتدا بطل احصانهما ثم اذا اسلما لا يعود احصانهما
الا بالدخول بها بعد الاسلام رجمه لم يقل بالحجارة لانه معتبر في مفهوم
الرجم في فضاءٍ حتى يموت يبدأ به شهوده وعند الشافعي لا يعتبر في
الرجم بداية الشهود ولكن الامام هو الذي يبدأ به فان ابى اى عن الابتداء
احدهم لم يقل فان ابوا اذ يكفي في سقوطه اباء واحد منهم صرح به في المبسوط
او غاب او مات ولو بعد القضاء سقط ثم الامام هذا ليس حتماً كيف
وحضوره ليس بلازم ثم الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم الناس وغسل
وكفن وصلى عليه ولغير المحصن هذا باطلاقه يشمل المستأمن والحد
عليه وانما اطلق اعتماداً على البيان الآتي كما اطلق في قوله جلده مائة
حيث لم يذكر قيد الحر اعتماداً على قوله وللرقيق نصفها وسطاً بسوط
لا ثمرة له لان علياً رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته وفي
عبارة الكسر دلالة على ان المراد من الثمرة العذبة وهي ذنبه لا العقدة
بنزع ثيابه الا الازار ويفرق على بدنه الا رأسه وفي القول الاخير
لابي يوسف يضرب الرأس ايضاً ضربة واحدة ووجهه وفرجه قائماً
في كل حد بلا مد اى من غير ان يلقى على الارض ويمد جلاده وقيل ان

صدر الشريعة

[illegible] بالحجارة ذكره الجوهري

هداية

تاج الشريعة

غير ان يمد الضارب يده فوق رأسه وقيل من غير ان يمد السوط على
العضو بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق فان قلت
هل يمكن ارادة هذه المعاني معا من قوله بلا مد قلت نعم فان المشترك
ينتظم المعاني المتعددة اذا كان في موضع النفي ذكره صاحب الهداية
في باب الوصية للاقارب وكلد قيق نصفها لا نخته سيد الآباذان
الامام خلافا للشافعي لا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشو وتحد
جالسة وجاز الحفر اي في الرجم لها لا له ولا جمع بين جلد ورجم ولا جلد
ونفي الا سياسة خلافا للشافعي فان غير المحصن لو زنى يجلد ويغرب
سنة عنده حدا وعندنا التغريب غير مشروع حدا الا ان يرى الامام المصلحة
في ذلك فيغرب على قدر ما يرى تعزيرا وسياسة كذا في الحقايق ويرجم
مريض زنى ولا يجلد حتى يبرأ وحامل زنت ترجم حين وضعت وتجلد
بعد النفاس لان النفاس نوع مرض وتحبس كيلا تهرب الا اذا ثبت
اي الزنا باقرارها فانها حينئذ لا تحبس لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد
الحبس

باب وطء يوجب الحد او لا

الشبهة دارئة للحد اعلم
ان الشبهة على ثلثة اضرب في الفعل وفي المحل وفي العقد ولا يمكن درء
الثالثة في الثانية لان النسب يثبت فيهما لا شيء فيها على الجاني وان
اعترف بالحرمة وهي في الفعل تثبت باشتباه غير الدليل بالدليل لم
يظن غير الدليل دليلا لان ذلك الظن هو نفس الشبهة وقد افصح عن
ذلك صاحب الهداية فلم يحد الجاني ان ادعى الحل لم يقل ان ظن انها تحل له
لان العبرة لدعوى الظن لا للظن نفسه فانه يحد ان لم يدع وان حصل له
ولا يحد ان ادعى وان لم يحصل له الظن في وطء امة ابويه وعرسه طلقها
ثلثا فيها وسيده والمرتهن المرهونة في الاصح احترازا عن رواية كتاب
الرهن والمعتدة بثلث وبطلاق على مال وباعتاق ام ولده اعلم ان

ان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم ان للابن ولاية وطء
جارية الاصل كما في العكس وغني الزوج بمال الزوجة المفهوم من قوله تعالى
ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة
ولاية تصرف الزوج في مال الزوجة والبسوطة بين العبد والمولى
في الانتفاع بماله وبرضاه بذلك عادة مظنة لاعتقادهم حل وطء جاريته
لان وطء الجواري من قبيل الاستخدام ولا دخل لكونهم معذورين
بالجهل في ظنهم هذا انما دخله في الاعتبار لذلك الظن ومالكية المرتهن
المرهونة ملكا يد توهم حل وطء المرهونة له وبقاء اثر الملك وهو العدة
لا يبعد ان يورث الاشتباه في حل وطء المعتدة بثلث والمعتدة بطلاق
على مال والمعتدة بالاعتاق حال كونها ام ولده وفي المحل بقيام دليل ناف
للحرمة ذاتا فلم يحد وان اقر بحرمتها عليه في وطء امة ولده ومعتدة الكنايات
والبائع المبيعة والزوج الممهورة قبل تسليمهما والمشتركة الدليل
النافي للحرمة ذاتا قوله عليه السلام انت ومالك لابيك وقول بعض
الصحابة رضي الله عنهم ان الكنايات رواجع وكون المبيعة في يد البائع
بحيث لو هلكت ينتقض البيع دليل الملك وكون المهر صلة اي غير مقابل
بمال دليل عدم زوال الملك كالهبة والملك في الجارية المشتركة دليل حل
الوطء ومعنى قوله ناف للحرمة ذاتا انا لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر
عن المانع يكون نافيا للحرمة فان ادعى النسب يثبت في هذه لا في الاولى
وفي العقد به اي فيما اذا كان الشبهة في العقد يثبت النسب بالعقد
فلم يحد بوطء محرم نكحها سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن ولكن ان كان
عالما بها يوجع بالضرب تعزيرا له هذا عنده وعندهما وهو قول الشافعي
ان كان عالما يحد في ذات رحم محرمة عليه على التأبيد وحد بوطء امة
شقيقه وشقيق اصله واجنبية وجدها على فراشه يعني وان ظن انها

نحل لدو أو هو اعمى لا باجنبية اي لا يحد بوطي اجنبية زفت اليه وقيل
هي عرسك لم يقل وقلن اذ يكفي خبر الواحد وعليه مهرها وزنية عطف
على الضمير المستتر في وحد وهذا جائز لوجود الفاصلة زني بها حربي
وذمي زني بحربية لا الحربي والحربية يعني الداخلين دارنا بامان
اذ لا حد في دار الحرب وعند ابي يوسف يحدون جميعا وعند محمد ان
زني الحربي لاحد وبهيمة لكنه عزر او اتي في دبر هذا عنده وعندهما
وهو احد قولي الشافعي يحد حد الزنا ان لم يكن الماتي به عبده او امته
او منكوحته قال في الحقايق لو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته لا يحد
بلا خلاف وان كان حراما بالاجماع وفي قول آخر للشافعي يقتل
بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول لهما انه في معنى
الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما
لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في
موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع
باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة
الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد
الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين وما رواه الشافعي محمول على
السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده لما بينا كذا في الهداية وفي
شرح الجامع الصغير للتمرتاشي والرأي فيه الى الامام ان شاء قتل اذا
اعتاده وان شاء ضربه وحبسه او زني في دار حرب او بغي خلافا للشافعي
ولا بزني غير مكلف اصلا اي لا على هذا ولا على هذه وعند زفر والشافعي
تحد هي وفي عكسه حد هو فقط والا ان اقر واحد به والآخر بنكاح وفي
قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة والخليفة لا يحد لا لانه صاحب الحق بل
لانه صاحب الاستيفاء ويقتص ويؤخذ بالمال لانه يستوفيه ولي الحق

اما بتمكينه او بالاستغاثة بمنعة المسلمين **باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها**
من شهد على حد متقادم لم يمنعه البعد عن امامه لا عبرة للبعد انما
لم يكن منشأ للتاخير لم يقبل خلافا للشافعي الا في قذف اذ فيه حق
العبد وما فيه حقه فالدعوى فيه شرط فيحمل التاخير على انعدام وضمن
السرقة اي ان شهدوا بالسرقة المتقادمة يثبت الضمان لانه حق العبد
فلا يسقط بالتقادم وهو لم يقدر في الاصول تقديرا صريحا وظاهر
ما يقول في الجامع الصغير يشير الى ان ستة اشهر فما فوقها متقادمة
وقد سعي في غير رواية الاصول ان الشهر فما فوقه متقادم وعن
ابي يوسف جهدنا بابي حنيفة حتى يوقت لنا في ذلك مدة فابى وقال
على قدر ما يرى الامام فيه من الذخيرة وعن محمد وهو رواية عن
الشيخين انه قدره بالشهر قال في الهداية وهو الاصح وان اقر به اي
بالحد المتقادم حد خلافا لزفر فهو يعتبره بالبينة ولهم ان المانع من
قبول الشهادة على الحد المتقادم تطرق التهمة عليها من حيث ان
الشاهد على سببه مخير في الابتداء بين ان يستر عليه وبين ان يشهد عليه
فبتاخيره كان ميله الى الستر ظاهرا ثم اقدامه على اداء الشهادة كان
محمولا على ان العداوة حملته على ذلك وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار
الا في الشرب على ما يأتي فان قلت اليس ما ذكر آنفا شاملا للاقرار
بالشرب قلت نعم ولذلك قال محمد التقادم لا يبطل الاقرار بالشرب
كما في حد الزنا الا ان الشيخين اخذا فيه بالاثر ورجحاه على القياس
وتقادم الشرب بزوال الريح وعند محمد بمضي شهر ولغيره بمضي شهر
قال في المبسوط والاصح ما نقل عن ابي يوسف ومحمد انهما قدرا ذلك بشهر
وان شهدوا بزنى وهي غائبة حد وبسرقة من غائب لا لاشتراط الدعوى
في السرقة دون الزنا ولو اختلف اربعة في زاويتي بيت هذا استحسان

وَالقياس ان لا يحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق
ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى بالاضطراب
او اقرّ بزنى وجهلها حُدّ لا الانه لا يخفى عليه امرأته او امته لا انها تحتمل
ان تكون امة ابنه وهو يحسبان تخفى عليه بل لما ذكر في التقسيم والتنجيم
من شرح الجامع الصغير انه اقرّ بالزنا وهو غير متهم في حق نفسه
وَإن شهدوا كذلك اي شهدوا وجهلوا الموطوءة لا حدّ على المشهود عليه
لاحتمال انها امرأته او امته بل الظاهر هو ولا على الشهود لوجود النصاب
او اختلفوا في طوعها هذا عنده وهو قول زفر وقالا يحد الرجل لاتفاق
الاربعة على زناه لا المرأة للاختلاف في طوعها ولنا انه اختلف المشهود
عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولا يحد الشهود لما مرّ او بلد زناه
لا حد عليهما ولا على الشهود لما مرّ وفي الثاني خلاف زفر او اتفقوا عليه
في وقته واختلفا في بلده لا حد عليهما للتيقن بكذب احد الفريقين ولا رجحان
لاحدهما فيبطل الجميع ولا عليهم لاحتمال الصدق كل فريق يعني مع وجود
النصاب اذ بدونه لا يجدي ذلك الاحتمال وبدونه احتمال الصدق
لا يجدي وجود النصاب والله اعلم بالصواب او شهدوا بزنى وهي بكر
اي ثبت بكارتها بشهادة النساء فيندرئ به حد الزنا ولا يثبت حد
القذف لشرطية الرجال فيه او هم فسقة لا حد عليه لان شهادة الفساق
غير مقبولة ولا عليهم لانهم اهل للشهادة وهم اربعة او شهود على
شهود لم يحد احد لان في شهادتهم زيادة شبهة وهم ما نسبوا المشهود
عليه الى الزنا بل حكوا شهادة الاصول بذلك والحاكي للقذف لا يكون
قاذفا وَإن شهد الاصول ايضا بعدهم لان شهادتهم قد ردت من
وجه برد شهادتهم في عين هذه الحادثة اذ هم قائمون مقامهم بالامر
والتحمل وكفى هذا القدر في درء الحد واما ما قيل انما يرد شهادة الاصول

الاصول لانهم سعوا الى اثبات الزنا بامر غير مشروع فلا يكون شهادتهم
حسبة بل سعيا في اشاعة الفاحشة لعداوة او نحوها فيرد شهادتهم
لهذه التهمة فلا يخلو عن المصادرة لان سعيهم الى اثبات الزنا بامر غير
مشروع على تقدير عدم قبول شهادتهم والكلام في اثباته فبناء بيانه
على ذلك يفضي الى ما قلنا او ان شهدوا عميانا او ثلثة او احدهم عبد او
محدود بقذف ترك المسئلة القائلة او محدودين بقذف لانهما مما
مماذكر بطريق الدلالة او وجد كذا بعد الحد حد وا لعدم النصاب
او اهلية الشهادة تحملا او اداء فيجب الحد لقوله تعالى والذين يرمون
المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء الآية وان شهد جرحه جلده هدر
اي جلد بشهادة الشهود في حد الجلد ثم ظهر احد الشهود عبدا او محدودا
في قذف فان شئ للجلد هدر عنده وقالا في بيت المال لانه ينتقل فعل
الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في مالهم وله ان فعل
الجلاد لا ينتقل الى القاضي لانه لم يأمر به فيقتصر على الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان
في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة وَدية رجمه في
بيت المال اي رجم بشهادة الشهود ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية
الرجم في بيت المال وَاي رجع من الاربعة بعد رجم حد اي حد
الراجع فقط حد القذف وقال زفر لا يحد لانه ان كان قاذف حي فقد
بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث
ذلك شبهة ولهم ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع اذ به تنفسخ
شهادته فيجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما يبتني
عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره
لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه وغرم ربع الدية وقال
الشافعي يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود القصاص

ه قبله اي قبل الرجم حدّوا فقط اي حدّ جميع الشهود حدّ القذف ولا يحدّ
المشهود عليه وقال زفر ان كان الرجوع قبل الحكم يحدّ الراجع خاصة
لانه لا يصدق على غيره ولهما ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة
باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون وقال محمد ان كان
الرجوع بعد الحكم حدّ الراجع ولا يحدّ الباقون لان الشهادة تأكدت
بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما
ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا
يسقط الحد عن المشهود عليه ولا شيء على خامس رجع يعني بعد
الرجم وان رجع آخر حُدّا وغرما ربع ديته لان المعتبر بقاء من بقي
لا رجوع من رجع وقد بقي النصاب في الاولى وثلثة ارباعه في الثانية
وضمن الدية من قتل المأمور برجمه بان ضرب عنقه مثلا او زكي شهود
زنى عطف على قتل فرجم فظهروا عبيدا او كفارا فيهما اي في مسئلتي القتل
والتزكية والضمان على المزكي في قول ابي حنيفة وعندهما لا ضمان عليه بل
في بيت المال وبيت المال ان لم يزك فرجم اي ضمن بيت المال اذا شهدوا
بالرجم فرجم قبل التزكية فظهروا عبيدا ونحو ذلك وان شهدوا بزنى و
اقروا بنظرهم عمدا قبلت اي شهادتهم لانه يباح لهم لانه يباح لهم النظر
لتحمل الشهادة وان انكر وطي عرسه وقد ولدت منه او شهد
باحصانه رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر والشافعي فالشافعي مرّ
على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه شرط
في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة
العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء ولهما ان الاحصان
عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا فلا يكون في معنى العلة

باب حد الشرب

هو ثمانون سوطا للحر ونصفها للعبد بشرب
بشرب الخمر ولو قطرة فمن اخذ بريحها وان زالت لبعد المسافة قال في الذخيرة
واذا اخذه الشهود وهو سكران او اخذوه وقد شرب خمرا وريحها يوجد
منه فذهبوا الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك منه يعني الرائحة قبل ان ينتهوا
به الى الامام يحدّ وهذا لان الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا
عن اقامة الحد كما لو ذهبت الرائحة بالمعالجة او السكر انما قال هذا لان
الشرط وجود احدهما قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير وكذا لو شهدوا
عليه بشرب الخمر وريحها يوجد منه او جاؤا به سكران ويوافقه اشارة
صاحب الهداية في قوله فان اخذه الشهود وريحها يوجد منه او جاؤا به
سكران ثم اشار الى حد السكر بقوله زائل العقل هو من لا يعرف الارض
من السماء ولا الرجال من النساء وهذا عنده وعندهما من يهذي ويخلط
كلامه جده بهزله وعلى قولهما اكثر المشايخ وعند الشافعي المعتبر ظهور
اثر السكر في مشيه وحركاته واطرافه وهذا مما يختلف بالاشخاص فان
الصاحي ربما يتمايل في مشيه والسكران قد لا يتمايل ويمشي مستقيما او نبيذ
يعني النبيذ المحرم ذكره في التبيين واقر به اي بشرب الخمر او المسكر من سائر
الاشربة المحرمة نبيذا كان او غيره مرة خلافا لابي يوسف فانه يشترط
الاقرار مرتين او شهد به رجلان انما قال رجلان لعدم قبول شهادة النساء
وعلم شربه طوعا اي لا مكرها ولا مضطرا اشير اليه هذا في الهداية يحدّ صاحيا
قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير لا يحدّ قبل ذهاب السكر لانه ربما
يصحو فيدعي شبهة تمنع الحد ولان الزجر لا يحصل باقامة الحد قبل ذهاب السكر
وان اقر به او شهدا عليه بعد زوال الريح لم يقل ههنا الا لبعدها اعتمادا
على ما فهم مما سبق من قوله وان زالت لبعد المسافة او تقيأها او وجد
ريحها منه اي علم شربه الخمر باحد هذين بلا اقرار وشهادة او رجع عن
اقراره بشرب الخمر او السكر او اقر سكران لا اي لا يحدّ في هذه الصور اعلم انه

لا يحد عندهما ان اقر بعد ذهاب رائحتها وعند محمد يحد لانه غير متهم في
الاقرار فيؤخذ باقراره كما في سائر الحدود ولهما ان حد الشرب بالاقرار
يثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأي عمر وابن مسعود رضي الله عنهم
وقد شرطا قيام الرائحة في اقامة حد الشرب بالاقرار ذكره في الذخيرة
وكذا اذا شهدوا عليه بعدما ذهب ريحها لم يحد عندهما وقال محمد يحد قال
قاضي خان في شرح الجامع الصغير اجمع اصحابنا على ان التقادم يمنع قبول هذه
الشهادة لكن اختلفوا في حد التقادم فيها فعندهما حده فيها انقطاع الرائحة
وعند محمد الشهر كما في سائر الحدود والمفهوم من الهداية ان محمدا اخذ فيه
بالقياس وهما اخذا بالاثر وهو قول ابن مسعود رضي الله عنهما فان وجدتم
رائحة الخمر فاجلدوه وفيه انهم صرحوا في موضعه بان القياس لا مدخل له في
التقدير خصوصا فيما يتعلق بالحدود التي حقها السقوط بالشبهة ولو ارتد
هو لا يحد بعد اسلامه اي لا يعتبر ارتداده لعدم القصد والاعتقاد وهو شرط
فيه وعند ابي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة وتنزع ثوبه ويفرق جلده
كما في الزنى فيتوقى المواضع التي استثنيت في حد الزنا

باب حد القذف

هو
في اللغة عبارة عن الرمي مطلقا وفي الشرع الرمي بالزنا من نجاستين قذف محصنا
اي حرا مكلفا مسلما عفيفا عن الزنا وما في معناه اشار اليه في المبسوط حيث
قال واذا تزوج امرأة بغير شهود او في عدة من زوج آخر او تزوج جارية
هي مجوسية فوطئها سقط به احصانه لان العقد الفاسد غير موجب للملك فيكون
الوطء في غير الملك في معنى الزنا بصريحه لو قال لامرأة يا زانية فعليه الحد بالاتفاق
ولو قال لرجل يا زانية فلا حد عليه عندهما استحسانا وفي القياس عليه
الحد وبه اخذ محمد كذا في المبسوط فما ذكره على الطلاقه انما ينطبق على قوله
او زنأت في الجبل لان معناه زنيت في الجبل فانه كما جاء ناقصا جاء مهموزا
ايضا فلو قال لغيره زنأت في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد عندهما وقال

وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة وذكر الجبل يقرره مرادا
ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز الملين كما
يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا وذكر الجبل
انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه او لست
لابيك او لست بابن فلان هو ابوه لمن امه محصنة لا بد من هذا القيد لان
المقذوف بالزنا في الصور المذكورة هي الام والمعتبر احصان المقذوف
لا احصان من يطلب الحد صرح بذلك في المبسوط في غضب يتعلق بالصور
الثلث فان نفي النسب في غير الغضب يحتمل المعاتبة او يا ابن الزانية
لمن امه ميتة محصنة حد ثمانين سوطا ان طلب اي الحد وسيأتي بيان
من له الطلب لا بلست بابن فلان هو جده او بنسبته اليه او الى عمه
او خاله او رابه اي زوج امه فالجد اب مجازا فلو نفى ابوته لا يحد وكذا
لو نسب اليه وكذا العم والخال والراب يسمى ابا مجازا وقوله يا ابن ماء
السماء ويا نبطي لعربي اذ لا يراد بهما نفي النسب بل التشبيه فيما يوصف
به وفيه نظر لان حالة الغضب تأبى عن قصد التشبيه فيما يوصف به في
الاول كما تأبى عن القصد الى معنى الصعود في زنأت في الجبل والطلب بقذف
الميت للوالد والولد وولده يشمل هذا ولد البنت وفيه خلاف
محمد في غير ظاهر الرواية وقال زفر مع وجود الولد ليس لولد الولد ذلك
ذكره في الحقائق ولو محروما خلافا للشافعي مطلقا بناء على ان حد القذف
يورث عنده وعندنا الابن يثبت لمن يلحق به العار ولكن فيما اذا
كان المحروم عبدا او كافرا ولا يطالب احد سيده واباه بقذف امه
وليس فيه ارث هذا تنصيص بما فهم من قوله ولو محروما وعفو
واعتياض وعند الشافعي يجري فيه الارث ونحوه وهذا بناء على ان
ما في حد القذف من حق العبد يغلب عنده وعندنا حق الله تعالى

له الحاجة وعندنا هو العكس لان حق العبد وهو دفع العار راجع
الى حق الله تعالى ايضا بناء على ان النسبة الى الزنا انما يكون سببا للعار
لان الله تعالى حرمه اذ لا يجوز ما في هذا المبني من الخلل بل لان ما للعبد من
الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه
لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة وان قال يا زاني
فرد بل انت حدا ان لم يقل بلا بل انت اذ لا حاجة الى زيادة لا ولو
قال لعرسه وهو اهل للشهادة انما قال هذا لانه اذا لم يكن اهلا لها
لا يكون موجب القذف لعانا بل حدا فيحد فردت به حدت ولا لعان
لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداءة
بالحد ابطال اللعان لما عرفت ان المحدود في القذف ليس باهل له ولا
ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد وبزنيت بك
اي اذا ردت بقولها زنيت بك هدرا اي لا حد ولا لعان لانها صدقته
فسقط اللعان بتصديقها ولم تصر قاذفة لان فعل المراة بزوجها
لا يكون زنا كذا في المبسوط ولاعن ان اقر بولد فنفى لان النسب يثبت
باقراره ثم بالنفي يصير قاذفا فيجب اللعان وحد ان عكس لانه اكذب
نفسه فيجب الحد والولد له فيهما اي يثبت النسب في الصورتين
لاقراره سابقا او لاحقا ولا شيء بليس بابني ولا بابنك لانه انكر الولادة
اصلا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له اي ليس له اب معروف لانه
امارة الزنا فلا يوجد العفة من الزنا او الملاعنة بولد انما قال بولد
اذ يجب الحد بقذف الملاعنة بغير ولد والفرق بينهما انه وجد في
الاول امارة الزنا وهي ولادة الولد الذي لا اب له دون الثاني ولا
بقذف من وطئ حراما لعينه كوطء في غير ملك من كل وجه او من وجه
كامة مشتركة او وطء مملوكة حرمت ابدا كامته التي هي اخته رضاعا او لا

ولا بقذف من زنت في كفرها او مكاتب مات عن وفاء لان الحد انما يجب
بقذف الحر وفي حرية هذا المكاتب اختلاف الصحابة وحد بقذف من
وطئ حراما لغيره كوطء عرسه حائضا او وطء مملوكة حرمت موقتة
كامته مجوسية او مكاتبة حرمة الاولى موقتة الى زمان اسلامها او
كونها كتابية والثانية الى زمان العجز وعند زفر وطء المكاتبة يسقط
الاحصان وهو رواية عن ابي يوسف ومجوسي نكح امه فاسلم هذا عنده
خلافا لهما وهو مبني الخلاف على ان لنكاح المحارم حكم الصحة فيما بينهم اولا
ومستامن بالرفع عطف على الضمير المستتر في حد قذف مسلما لم يقل
هنا لعدم الحاجة الى ذكره فان المستامن وان كان عاما بحسب المفهوم
لمسلم دخل دار الحرب بامان لكن خص ههنا بحربي دخل دار الاسلام
بامان بقرينة ذكره في مقابلة مسلم وكفى حد لجنايات اتحد جنسها
فان اختلف لا وقال الشافعي ان اختلف المقذوف او المقذوف به لا
والا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده وعندنا لما كان حق
الله تعالى غالبا يتداخل اذ المقصود الانزجار اما اذا اختلف الجنايات
فالمقصود من جنس غير المقصود من آخر **فصل في التعزير** هو
تاديب دون الحد اصله التطهير قال الامام السرخسي في آخر باب
الامان من شرح كتاب السير الكبير لا يقام على الذمي والمستامن ما كان
محض حق الله تعالى ولكن يوجع عقوبة على ما صنع ويحبس في السجن على
قدر ما يرى الامام ولم يقل يعزر لان في لفظ التعزير ما ينبئ عن معنى
التطهير والتعظيم قال الله تعالى وتعزروه وتوقروه والكافر ليس
من اهله اكثره تسعة وثلثون سوطا لانه ينبغي ان لا يبلغ الحد و
اقله اربعون وهو حد العبيد في القذف والشرب هذا عندهما وعند
ابي يوسف يبلغ به خمسة وسبعين سوطا وفي رواية عنه وهو قول زفر

حديث عمر رضي الله عنه ... رجلا دهقانا
وقد غلب على اهل الرساتيق منهم ثم
قيل لكل من له عقار كثير دهقان
واشتقوا منه الدهقنة ...
ويقال للمراة دهقانة على
القياس من معرب اللغة

يبلغ به تسعة وسبعين سوطا في الذخيرة قال ابو يوسف التعزير على
قدر عظم الجرم وما يري الحاكم في احتمال المضروب فيما بينه وبين اقل
من ثمانين وفي الامالي عنه لو ان قاضيا اي تعزيب مائة فقد اخذ بالاثار
وان ضرب اكثر من ذلك فهو بالخيار واقله ثلث وذكر مشايخنا ان
ادناه علي ما يراه الامام يقتصر بقدر ما يعلم انه ينزجر منه لانه يختلف
باختلاف الناس من الهداية وصح حبسه مع ضربه وضربه اشد
لانه جري التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف
كيلا يؤدي الي فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على
الاعضاء ثم للزني لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة
رضي الله عنهم ومن ظن انه ثابت بالقياس فقد وهم لما تقرر في الاصول
ان القياس لا يجري في الحدود ثم للشرب لان سببه متيقن به ثم للقذف
لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا وعزر بقذف مملوك او كافر
بزني او مسلم المسلم اذا شتم الذمي يعزر ذكره تاتارخان وانما خص
المسلم هنا بالذكر لكان قوله بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا سارق
يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي قال في المبسوط واذا قال يا لوطي لا حد
عليه بالاتفاق لانه نسبه الى نبي من انبياء الله فلا يكون هذا اللفظ
صريحا في القذف فاما اذا افصح بنسبته الى ذلك الفعل فعند ابي حنيفة يعزر
ولا يحد لانه نسبه الى فعل لا يلزمه الحد بذلك الفعل عنده وعندهما
يلزمه حد القذف لانه نسبه الى فعل يستوجب بمباشرته الحد عندهما
يا زنديق هو معرب زنده ونداسم كتاب المجوسي كذا في المغرب
يا لص يا ديوث هو الذي لا غيرة له ذكره الجوهري يا قرطبان هو الذي
يري مع امرأته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها يا شارب الخمر يا آكل الربا
يا ابن القحبة لا يقال القحبة في العرف الحق من الزانية لان الزانية قد

قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة لانا نقول لذلك
المعنى لم يجب الحد بذلك اللفظ فان الزنا بالاجرة يسقط الحد عنده خلافا
لهما يا ابن الفاجرة فان الفجور يكون بكل معصية انت مأوي اللصوص
انت مأوي الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد
من الوطء الحرام وهو اعم من الزنا لا يقال في العرف لا يراد ذلك بل يراد
ولد الزنا لانا نقول لكثيرا ما يراد به الجبن الخبث فلهذا لا يجب الحد
لا بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه وابوه ليس
كذا يا مؤاجر المؤاجر يستعمل فيمن يؤاجر اهله لكن معناه الحقيقي المتعارف
لا يؤخذ بالزنا يا بغا هذا اللفظ من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون
ما يقولون يا ناكس يا سخرة يا ضحكة بوزن الصفرة من يضحك عليه الناس
وبوزن الهمزة من يضحك على الناس وكذا السخرة ونحوه والضابط وهذا
انه ان نسبه الى فعل اختياري يحرم في الشرع ويعد عارا في العرف يجب التعزير
والا فخرج بالقيد الاول النسبة الي الامور الخلقية فلا يعزر في يا حمار
ونحوه فان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبليد وهو امر خلقي
وبالقيد الثاني النسبة الى ما لا يحرم في الشرع فلا يعزر في يا حجام ونحوه مما
يعد عارا في العرف ولا يحرم في الشرع وبالقيد الثالث النسبة الى ما لا يعد
عارا في العرف فلا يعزر في يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم في الشرع وحكي
الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد به
الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه لا يعزر وقيل
ان كان المنسوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يعد سبا
في حقه ويلحقه الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر قال في التبيين
وهذا احسن ما قيل فيه ومن حد او عزر فمات فدمه هدر وقال الشافعي
يجب الدية في بيت المال ولو عزر زوجه عرسه لا **كتاب السرقة** هي

لغة اخذ الشيء من الغير على الخفية بحيلة وفي الشريعة زيدت عليها اوصاف
أخر تقف عليها كذا في الحقايق سكونها الاخذ على سبيل الاستخفاء كذا في البدايع
انما قال على سبيل الاستخفاء بعد خفية لان الاخذ خفية لا يوجد فيما اذا
نقب الجدار ليلاً واخذ المتاع مكابرة فانه لم يأخذه خفية لكن سلك مسلك
من يقصد الاخذ خفية ومحلها مال مملوك سيأتي في كتاب البيع ان بين المال
والمملوك عموماً وخصوصاً من وجه متقوم قال في البدايع ومنها اي من
الشرائط الراجعة الى المسروق ان يكون متقوماً مطلقاً فلا يقطع في سرقة
الخمر من مسلم مسلماً كان السارق او ذمياً لانه لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا
الذمي اذا سرق من ذمي خمراً او خنزيراً لا يقطع لانه وان كان متقوماً
عندهم فليس بمتقوم عندنا فلم يكن متقوماً على الاطلاق محرز بلا شبهة
بمكان كبيت او صندوق او بحافظ كجالس في طريق او مسجد عند ماله قال
في البدايع ومنها ان يكون محرزاً مطلقاً خالياً عن شبهة العدم مقصوداً بالحرز
وهو شرطها لكونه خارجاً عنها محتاجاً اليه ونصابها قدر عشرة دراهم
مضروبة النصاب عندنا عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم وعند
الشافعي في رواية ربع دينار وهو درهمان ونصف وفي رواية ثلثة
دراهم وهو قول مالك كذا في الحقايق وحكمها القطع فان سرق مكلف حر
او عبد قدر النصاب واقر بها مرة هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع
الا اذا اقر مرتين وروي عنه انهما في مجلسين مختلفين له انه محض حقاً
كحد الزنا فلا بد فيه من اقرارين حتى يقوم كل اقرار مقام شاهد
واحد كما في حد الزنا ولهما ان الاصل كفاية الاقرار مرة واحدة لعدم
التهمة في الاقرار على نفسه وانما عدلنا عنه في حد الزنا بالنص على خلاف القياس
فلا يقاس عليه وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما او شهد رجلان
وسألهما الامام ما هي لانه ربما يتوهم انه لا احتياج الى الاستخفاء كما في السرقة

السرقة الكبرى وكيف هي ليعلم انه اخرج او ناول من هو خارج ومتى هي
ليعلم انها متقادمة ام لا واين هي ليعلم انها في دار الاسلام او في دار
الحرب وكم هي ليعلم انه كان نصاباً ام لا وممن سرق ليعلم انه ذو
رحم محرم او لا وبيناها قطع وان شارك جمع فيها واصاب كلاً اي
كل واحد منهم قدر نصاب قطعوا وان اخذ بعضهم اي وان كان
المباشر لبعضهم فقط وفيه خلاف لزفر وقطع بالساج والقنا و
الابنوس والصندل والفصوص الخضر اريد به الزمرد والياقوت
والزبرجد والاناء والباب المتخذين من خشب انما عدت هذه الآنية
لانها من جنس الحجر والخشب المباحين في الاصل فيتوهم ان لا قطع فيها ثم ان
المراد بالباب غير المركب وانما اطلقه اعتماداً على ما سيأتي حكم المركب
على خلاف هذا وفي الهداية انما يجب القطع في غير المركب اذا كان خفيفاً
لا يثقل على الواحد حمله لا بتافه يوجد مباحاً في دارنا كخشب وحشيش وقصب
وسمك وصيد الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة اما بقوائمه
او بجناحيه فالسمك ليس منه وزرنيخ ومغرة هو الطين الاحمر ونورة
ولا بما يفسد سريعاً كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر عطف على ما
يفسد لا على لبن لان المراد منه ما يعم مثل الجمد واللحم مما لا يفسد سريعاً
وبطيخ قال الشافعي يقطع في كل شيء الا الماء والتراب والطين والسرقين
وهو رواية عن ابي يوسف كذا في التبيين ولنا قول عايشة رضي الله عنها
كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه اي
الحقير وقوله عليه السلام لا قطع في الطين وقوله عليه السلام لا قطع في
ثمر ولا في حج وزرع لم يحصد لعدم الحرز ولا في اشربة مطربة وآلات
لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان من اخذها يتأول
الاراقة او الكسر وباب مسجد سواء كان باب مسجد او غيره لانه حرز

لا محرز خلافا للشافعي و مصحف لانه يتأول القرآءة او النظر فيه خلافاً
للشافعي و صبي حر لانه ليس بمال و لو محليين لان الحلية تبع و عن
ابي يوسف انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا و عبد لانه غصب او خداع
و دفتر لان المقصود ما فيه و ذلك ليس بمال الا الصغير الا اذا كان
يعبر عن نفسه لانه و الكبير سوآء في اعتبار يده و قال ابو يوسف لا يقطع
و ان كان صغيرا لا يعقل و لا يتكلم و دفتر الحساب لان ما فيه لا يقصد
بالاخذ فكان المقصود هو الكواغذ و لا في كلب و فهد و خيانة و خلس و
نهب و نبش خلافا لابي يوسف و الشافعي في الاخير و مغنم و مال عامة
كمال بيت المال و مال له فيه شركة و مثل حقه حالا او مؤجلا اي كان له على
آخر دراهم مثلا سواء كانت حالة او مؤجلة فسرق مثلها و لو بمزيد لانه
بمقدار حقه يصير شريكا و ما قطع فيه و هو بحاله اي لا قطع بسرقة عين قطع
فيها مرة ثم وصلت الى مالكها و هي لم تتغير عن حالها و القياس ان يقطع
و هو رواية عن ابي يوسف و هو قول الشافعي لقوله عليه السلام فان عاد
فاقطعوه من غير فصل و لنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على
ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى و بالرد الى المالك ان عاد حقيقة العصمة
بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك و قيام الموجب و هو القطع فيه
و اما الجواب عن الحديث فقد طعن فيه الطحاوي و الكرخي و على تقدير
صحته محمول على السياسة بدليل انه قال في المرة الخامسة فان عاد فاقتلوه
و اما الجواب بان المعنى ان عاد الى السرقة لا الى المسروق لا يشفي لان العود
الى السرقة متحقق في محل النزاع و ان تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه
فنسج فسرق و لا ان سرق من ذي رحم محرم منه سواء كانت القرابة قرابة
ولاد او غيرها للشبهة في الحرز و للشافعي خلاف في الثاني بخلاف ماله
اي مال ذي رحم محرم من بيت غيره اي بيت الاجنبي لوجود الحرز بلا

بلا شبهة و مال مرضعه المرضع التي شأنها ان ترضع و ان لم تباشر الارضاع
في حال وضعها و المرضعة التي هي في حال الارضاع ملقمة ثديها الصبي كذا في
الكشاف فيّ قال هاهنا مرضعه لم يصب سواء سرق من بيتها او من بيت
غيرها خلافا لابي يوسف في رواية عنه لانه يدخل عليها من غير استيذان
و حشمة بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها وجه الظاهر
انه لا قرابة و المحرمية بدونها لا تحترم كما اذا ثبت بالزنا و التقبيل عن
شهوة و لا من زوجه و عرسه و لو من حرز خاص له انما قال هذا
تنصيصا للرد على الشافعي فان له خلافا فيه و لا من سيده او عرسه
او زوج سيدته و لا من مكاتبه و مضيفه و بيت اذن في دخوله بدخل فيه
الحمام فلا حاجة الى ذكره و عدم القطع فيه لاختلال الحرز الا اذا سرق
منه ليلا لانه بني لاحراز الاموال و الاذن يختص بالنهار و اعلم ان
الحرز بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان فاذا سرق في الحمام
شيئا و له حافظ فلا قطع لان الحمام حرز غاية انه اختل بالاذن بالدخول
فلا اعتبار بالحافظ فيه بخلاف الحافظ في المسجد فان المسجد ليس بحرز
فاعتبر الحافظ او سرق شيئا و لم يخرجه من الدار او نقب بيتا فادخل
يده فيه فاخذ شيئا و عن ابي يوسف انه يقطع كما اذا ادخل يده في صندوق
الصيرفي و اخرج الطرّيّ و لنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال و
هو في الدخول و قد امكن الاعتبار و الدخول هو المعتاد بخلاف
الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول او دخل عطف
على فادخل و ناول اي اخذ شيئا و ناول من هو خارج و عن ابي
يوسف ان اخرج الداخل يده و ناولها الخارج فالقطع على الداخل و ان
ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع او طرّ
صرة لم يقل صرة لان الظاهر منه ان يكون هناك وعاء آخر غير الكم

صدر الشريعة
تاج الشريعة

فائدة هذا اعتبار النقب فهذه الصورة ايضا على وفق ما في الهداية

كذا في الهداية و قال صدر الشريعة في تعليم القطع و ليس بذلك

فذكر غير لازم وعبارة الذخيرة وهي هذه كان في كمه دراهم مصرورة
توافق ما ذكره خارجة من كمه غيره وان ادخل يده في الكم فطر قطع وذكر ان
كل حرز يمكن الدخول فيه فهتكه بدخوله وما لا فبادخال اليد فيه والاخذ منه
والكم ههنا حرز للدراهم فمتى ادخل يده فيه واخذ فقد هتك الحرز فوجب القطع
والاغلال واما في حل الرباط فبالعكس لانه اذا حل الرباط من داخل بقيت
الدراهم خارجة فحصل الاخذ من غير حرز وان حل من خارج بقيت الدراهم
داخل الكم فحصل الاخذ من الحرز فيجب القطع وعن ابي يوسف انه يقطع في
الاحوال كلها لانه محرز بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمده و
انما قصده قطع المسافة او الاستراحة فاشبه الجوالق او سرق جملا من
قطار او حملا لان القائد والسائق والراكب يقصدون قطع المسافة
ونقل الامتعة دون الحفظ وقطع اي سارق الجمل او الحمل ان كان حافظا
ولو نائما عليه لم يقل ان حفظ ربه لان الشرط ان يكون هناك حافظ ولا
يلزم ان يكون ربه او شق الحمل واخذ منه شيئا لان الجوالق في مثل هذا
حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه او اخرج من مقصورة
دار فيها مقاصير الحجرتها لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة
او سرق سارق مقصورة من اخرى منها لما ذكرنا او القى شيئا من حرز في
الطريق ثم اخذه وقال زفر لا قطع فيه لان الالقاء غير موجب للقطع كما
لو خرج ولم يأخذه ولهم ان الرمي حيلة يعتادها السراق ولم يتعرض عليه
يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا
سارق وعند الشافعي يقطع سواء اخذه او تركه في الطريق او حمله على حمار
فساقه واخرجه لان سير الحمار يضاف اليه بسوقه ولهذا يضمن السائق
ما اتلفت الدابة ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفي قوله فساقه
اشارة اليه **فصل** يقطع يمين السارق من زنده ويحسم ثم رجله اليسرى

صدر الشريعة

اليسرى ان عاد وان عاد ثالثا لا وعند الشافعي يقطع في الثالث يده اليسرى
وفي الرابع رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا الاجماع ذكره صاحب الهداية
وقد مر الجواب عن الحديث ولو كان صحيحا غير مأول لما انعقد الاجماع على
خلافه ويحبس حتى يتوب هذا استحسان ويعزر ايضا ذكره بعض المشايخ
وان كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها سوى الابهام لانه لو قطعت
اليمنى وقوة البطش فائتة في اليسرى يلزم تفويت جنس المنفعة وهو في
الحقيقة اهلاك او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لانه اذا لم يكن للانسان
يد ورجل من طرف واحد فهو لا يقدر على المشي اصلا بخلاف ما اذا كان من
طرفين فانه حينئذ يضع العصا تحت ابطه او رده الى مالكه وان لم يرد منه
او الى المسروق منه وان لم يكن مالكه قبل الخصومة وعن ابي يوسف انه يقطع
اعتبارا بما اذا رده بعد الخصومة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور
السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت
الخصومة او ملكه انما قال ملكه ليعلم ان المراد الهبة مع القبض بهبة او بيع
او نقصت قيمته اي من حيث السعر لا من جهة تغيير العين ذكره في الذخيرة
من النصاب قبل القطع قال زفر والشافعي يقطع فيهما او سرقا فادعى
ملكه فيه خلاف للشافعي او احد السارقين وان لم يبرهن او لم يطالب من
له حق الطلب لان الخصومة شرط لظهور السرقة او غاب قبل الاستيفاء
لانه من القضاء في باب الحدود وان اقر هو بها فيه خلاف للشافعي فلا قطع
لانه لما كان الدعوى شرطا لا بد من المطالبة وان سرقا وغاب احدهما فشهدا
على سرقتهما قطع الآخر وقطع بخصومة ذي يد حافظة كمودع وغاصب و
صاحب ربوا اي باع دينارا بدينارين وقبضهما فسرقا من يده وقال
زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك ومستعير ومستأجر ومضارب

صدر الشريعة

تاج الشريعة

هذا كما في الهداية ولم يذكره تاج الشريعة

تاج الشريعة

ومستبضع ومقابض على سوم الشراء ومرتهن ووصي وولي ومتولي
الوقف والخصومة المالك من سرق منهم اعلم ان الدعوى شرط لظهور
السرقة ولقطع اليد وان كان من حقوق الله تعالى لانه لا شكاة المسروق
منه اعرف لحقيقة المال من الشهود وكذا من السارق المقتاد اذ يمكن ان
يكون ملكا للسارق بطريق الارث او ملكا لذي رحم محرم وهو غير عالم
به فيجب كل المسروق منه الدعوى وكذا في غيبته مظنة عدم وجوب القطع
قيل اما غيبة المزنية وان كان فيها تهمة انها لو كانت حاضرة ادعت ما
يسقط الحد فلا اعتبار به لانها راضية بالزنا فيكون متهمة في دعوى ما
يسقط الحد ويرد عليه انه يشكل بسقوط الحد عند دعواها النكاح لقيام
التهمة حينئذ ايضا ثم ان قوله لانها راضية محل نظر الا من سرق عطف على
الضمير المستكن في قوله وقطع من سارق قطع لسقوط عصمته وقطع عبد
بسرقة ورد اي المسروق ان كان قائما الى مالكه هذه المسألة على وجوه لانه
لا يخلو اما ان يكون العبد مأذونا او محجورا والمال قائم في يده او هالك و
المولى صدقه او كذبه فان كان مأذونا يصح اقراره في حق القطع والمال
فيقطع يده ويرد المال على المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا لا ضمان
عليه صدقه مولاه او كذبه وان كان محجورا والمال هالك يقطع ولم يضمن
كذبه مولاه او صدقه وان كان قائما وصدقه مولاه يقطع عندهم ويرد
المال على المسروق منه وان كذبه وقال المال مالي قال ابو حنيفة يقطع يده
والمال للمسروق منه وقال ابو يوسف والشافعي يقطع يده والمال للمولى وقال
محمد لا يقطع والمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق وقال زفر لا يصح اقراره
في حق القطع مأذونا كان او محجورا ويصح اقراره بالمال ان كان مأذونا
وان كان محجورا لا يصح اقراره بالمال ايضا بما قطع به ان بقي يرد والا لا يضمن
وان اتلف هذا رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وفي رواية

رواية الحسن عنه انه يجب الضمان في الاستهلاك وقال الشافعي يضمن
فيهما لانهما حقان قد اختلف سبباهما فلا يمتنعان فالقطع حق الشرع وسببه
ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك
صيد مملوك في الحرم ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما
قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان
مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي
الى انتفائه فهو المنتفي واما ما قيل ان في حال السرقة صار المال معصوما
حقا للشرع فلم يبق معصوما لحق العبد فلا يجب الضمان فمشكل بوجوب
الضمان في استهلاك صيد مملوك في الحرم ولا يضمن شيئا من سرق مرات
فقطع بكلها او بعضها هذا عنده وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها والخلاف
فيما اذا احضر احدهم وادعى السرقة واما اذا احضروا جميعا وقطعت يده
بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق ولا قاطع يسار من امر بقطع يمينه
بسرقة ولو عمدا وقالا لا شيء عليه في الخطاء ويضمن في العمد وقال زفر
يضمن فيهما وهو القياس وقطع من شق ما سرق في الدار ثم اخرجه
وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه
يوجب القيمة كلها فتملك المضمون ولنا ان الاخذ وقع سببا للضمان
لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا تجتمع البدلان في
ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة لا من سرق شاة فذبحه فاخرج
لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن جعل ما سرق دراهم او دنانير
قطع ان ساوى النصاب وقت الاخذ وانما لم يذكر هذا القيد لانه مر
عنه ورددت هذا عنده وقالا لا يجب ردها لان هذه صنعة متقومة
عندهما خلافا له وان حمر فقطع فلا رد لان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق
المالك في الثوب قائم صورة لا معنى ولا ضمان لانه لا يجامع القطع وقال محمد

يؤخذ منه و يعطي ما زاد الصبغ فيه و ان سوّد ردّ هذا عند ابي حنيفة لان
السواد نقصان عنده و كذا عند محمد كما في الحمرة فان الصبغ لا يقطع حق
المالك عنده و اما عند ابي يوسف فلا يردّ لان السواد زيادة كالحمرة
عنده **باب قطع الطريق** من قصد معصوماً على معصوم اي حال كون
القاصد و المقصود عليه مسلماً او ذمياً فاخذ قبل اخذ شيء و قتل حبس
حتى يتوب و يظهر فيه سيماء الصالحين فان قلت لا يحبس بقصد قطع
الطريق ما لم يخف المارة قلت نعم و قد تضمن الاشارة اليه بقوله على معصوم
و ان اخذ مالاً و نصيب كل منه نصاب قطع يده و رجله من خلاف و ان
قتل بلا اخذ قتل حداً اي هذا القتل حدّاً لا قصاصاً فلا يعفوه ولي تفريع على كونه
القتل حداً و ان قتل و اخذ قطع ثم قتل او صلب او قتل او صلب حيّاً قوله او
قتل عطف على قوله قطع اي ان شاء الامام قطع ثم قتل او صلب و ان شاء قتل
او صلب حيّاً من غير قطع و يبعج برمح حتى يموت البعج شق البطن و يترك ثلثة
ايام و ما اخذ فتلف لا يضمن اي اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتباراً
بالسرقة الصغرى و بقتل احدهم حدّوا اي باشر القتل احدهم يجب الحد على
الجميع و حجر و عصا لهم كسيف و ان جرح و اخذ قطع و هدر جرحه و ان
جرح فقط او قتل عمداً فتاب اي تاب قبل ان يؤخذ او كان منهم غير مكلف
و عن ابي يوسف انه لو باشر المكلف ن يحد الباقون او ذو رحم محرم من
المارة او قطع بعض المارة على البعض و قطع الطريق ليلاً او نهاراً في مصر
و فيه خلاف الشافعي و عن ابي يوسف انهم ان قصدوا في المصر بالسلاح يجري
عليهم احكام قطاع الطريق و ان قصدوا بالحجر او الخشب فان كانوا خارج المصر
فكذلك الحكم و ان كانوا بقرب منه او في المصر فان كان بالليل فكذلك ايضاً و ان
كان بالنهار لا يجري عليهم احكام قطاع الطريق و استحسن المشايخ هذه الرواية
و به يفتى كذا في التبيين او بين مصرين اذا كانا قريبين بحيث يلحق الغوث

و ما لا منفعة له اذن بالانفاق عليها او شرط الرجوع على ربها في الاصح ان
كان اي الامر بالانفاق و شرط الرجوع اصلح و الا باعها و امر بحفظ ثمنها
احترز بقوله في الاصح عن رواية اخرى و هي ان الامر بالانفاق يكفي في
ولاية الرجوع على صاحبها و للمنفق حبسها لاخذ نفقته فان هلكت بعد
حبسه سقطت اي النفقة لانها بالحبس صارت كالرهن و هو مضمون
بالدين هذا على وفق ما في الهداية و ذكر في الينابيع انه حينئذ لا تسقط
النفقة عند علمائنا الثلثة خلافاً لزفر و في التقريب لابي الحسين القدوري
قال اصحابنا لو انفق على اللقطة بامر القاضي و حبسها بالنفقة فهلكت لم
تسقط النفقة خلافاً لزفر لانها دين غير بدل عن عين و لا عن عمل منه
فيها و لا تناول لها عقد يوجب الضمان و قبله لا اي ان هلكت قبل الحبس
لا تسقط النفقة و ان بيّن مدعيها علامة منها حل الدفع و لا يجب بلا حجة
و قال الشافعي و مالك ان بين العلامة يجب الدفع **كتاب الآبق**
الاباق انطلاق الرقيق تمرداً ندب اخذه لمن قوي عليه و ترك
الضال احب لانه لا يختفي على مالكه و هو يطلبه فيجده و لا كذلك الآبق
و لرادّه اي رادّ الآبق قناً او مدبراً او ام ولد من مدة سفر اربعون
درهماً و ان لم يعدلها اي ان لم يكن قيمته اربعين درهماً هذا قول ابي
يوسف و قال محمد ان كانت قيمته اقل من اربعين درهماً يقضى له بقيمته
الا درهماً ان اشهد انه اخذه للرد و قال الشافعي لا يجب شيء بلا شرط
و من اقل منها بقسطه و ان ابق منه اي من الذي اخذه للرد لم يضمن و ان
لم يشهد فلا شيء له و ضمن ان ابق منه خلافاً لابي يوسف فان الاشهاد
ليس بشرط عنده فلا يضمن و يستحق الجعل اذا ردّه و على المرتهن جعل
رهنه هذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه و ان كانت اكثر فبقدر
الدين عليه و الباقي على الراهن **كتاب المفقود** هو في اصطلاح

الفقهاء فائب لم يدر اثره اى خبره فلا يدرى حيوته وموته حيٌّ فى حق نفسه
فلا تبين عرسه وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضى بينه وبين
امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاء ولا يقسم ماله ولا يفسخ
اجارته ويقيم القاضى من يقبض حقه ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده
وينفق على ولده وابويه وعرسه معتوف لحكم فى حق غيره لم يقل ميت
فى حق غيره اذ يأباه التفريع الآتى ذكره وايضا لا يقع المعلق على موته
فيوقف قسطه من مال مورثه الى تسعين سنة اختلف فى المدة وظاهر
الرواية ان يقدر بموت الاقران وقيل الارفق ان يقدر بتسعين سنة
وعليه الفتوى ذكره فى الكافى وانما كان ارفق لانه اقل المقادير المعينة
والتفحص عن حال الاقران انهم ماتوا اولا غير ممكن او فيه حرج فان ظهر
حيا فله ذلك لم يذكر حال ظهوره ميتا الظهور الحال فيه وبعدها اى بعد المدة
يحكم بموته فى ماله يوم تمت المدة فتعتد عرسه للموت ويقسم ماله بين من
يرثه الآن وفى مال غيره من حين فقد فيرد ما وقف له الى من يرث الغير
عند موته وذلك ان حيوته بالاستصحاب فانا علمنا حيوته فيستصحب ذلك
ما لم يظهر خلافه والاستصحاب للحال يصلح لابقاء ما كان على ما كان لا الاثبات
ما لم يكن ثابتا ففى الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء ما كان على ما
كان وفى توريثه من الغير اثبات امر لم يكن ثابتا له ولان حيوته باعتبار
الظاهر وهو يصلح حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق فلا يستحق به ميراث
غيره ويدفع استحقاق ورثته لماله كذا فى المبسوط

كتاب الشركة

هى الخلطة فسمى العقد شركة وان لم يوجد فيه خلطة هى ضربان شركة ملك
وهى ان يملك اثنان فصاعدا عينا باى سبب كان وكل كاجنبى اى كالذى
لا شركة فى مال صاحبه وشركة عقد وركنها الايجاب والقبول وشرطها
كون المعقود عليه قابلا للوكالة وعدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة

من الربح لاحدهما فان هذا يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم
المسماة ربح يشتركان فيه وهى اربعة اوجه هذا على وفق ما فى الهداية ويرد
عليه ان المفهوم منه ان لا يكون شركة الصنايع والوجوه مفاوضة ولا عنانا
وليس كذلك فالوجه فى التقسيم ما ذكره الطحاوى والكرخى واختاره صاحب
البدايع انها على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه
وكل منها على وجهين مفاوضة وعنان مفاوضة وهى شركة متساويين فى المال
يعنى المال الذى يصح فيه الشركة ولا بأس بزيادة مال لا يجرى فيه الشركة والتصرف
يعنى الكفالة من جهته والوكالة لا مطلق التصرف اذ لا بأس فان يكون بيع
احدهما او شراؤه اكثر من الآخر وهذا اى التساوى فى التصرف يستلزم التساوى
فى الدين لان الاختلاف فى الدين يؤدى الى الاختلاف فى التصرف فان الكافر
اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه وكالة من جهته فيفوت
شرط التساوى فى التصرف ولهذا لم يذكر المصنف التساوى فى الدين اكتفاء
بذكر التساوى فى التصرف وهذا تصرف دقيق لا يهتدى الى امثاله الاعمى لم يدر
فى هذا النوع فلا يصح الا بين متحدين حرية وحلما وملة اى لا بد ان يكونا حرين
بالغين ملتهما واحدة فلا تصح بين مسلم وكافر وتصح بين مسلمين وكافرين
وان كان احدهما مجوسيا فان الكفر ملة واحدة وهذا عندهما وعند ابى يوسف
الاتحاد ملة ليس بشرط وعند الشافعى لا يجوز المفاوضة اصلا وقال مالك
لا ادرى ما المفاوضة ولا تنعقد الا بلفظها اى بلفظ المفاوضة او ببيان
كل ما تقتضيه وهذا لان المعتبر هو المعنى وتتضمن الوكالة والكفالة فكل
منهما وكيل الآخر وكفيله فاذا اشترى احدهما شيئا فللبايع مطالبة الثمن
واخذه من الآخر ويشترى كل لهما الا طعام اهله وكسوتهم وكذا طعام نفسه
وكسوته وهذا ظاهر مما ذكر بطريق الدلالة وكل دين لزم احدهما بما يصح
فيه الشركة كالشراء والبيع والاستيجار احترز بالقيد المذكور عما يلزم

صاحب الكافى والكفاية

بسبب لا يصح فيه الشركة كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم عمدٍ او عن
النفقة او بكفالة بامرٍ ضمنه الآخر خلافاً لهما بغير امرٍ لانه هو الصحيح اي
اذ التزم احدهما دين بسبب الكفالة من غير امر المكفول عنه فالصحيح ان هذا
الدين لا يضمنه الشريك الآخر وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلتها اي
بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة ومحمد خلافاً لابي يوسف كذا في التبيين وان ورث
احدهما او وهب له ما يصح فيه الشركة وقبض اي الموهوب صارت عناناً
اي تنقلب اليها في العرض والعقار بقيت مفاوضة اي ان ملك احدهما
سواء كان بالارث او بالهبة عرضاً او عقاراً بقيت مفاوضة لان مال الشركة
لم يزد وعنان وهي شركة في كل تجارة او في نوعٍ ولا تتضمن الكفالة وتصح ببعض
ماله ومع فضل مال احدهما وتساوي ماليهما لا الربح اي تصح بان يشترط ان
يكون المال مساوياً ولا يكون الربح مساوياً خلافاً لزفر والشافعي وكون
مال احدهما دراهم والآخر دنانير وبلا خلط خلافاً لهما ههنا ايضاً وكلٌ
مطالب بثمنِ مشتريه لا غير لعدم تضمن الكفالة ثم رجع على شريكه بحصته
منه ان اداه من ماله ولا تصحان الا بالنقدين والفلوس النافقة قالوا هذا
قول محمد واما عندهما فلا يجوز الشركة والمضاربة ايضاً بها والتبر و
النقرة ان تعامل الناس بها التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة غير
مضروبة وقال مالك يجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضاً اذا اتحد
الجنس وبالعروض بعد ان باع كلٌّ نصف عرضه بنصف عرض الآخر
عقد الشركة وهذا لانه بالبيع صار شركة ملكٍ حتى لا يجوز لواحدٍ منهما ان
يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد فجاز لكلٍ
منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة بالعروض
لانه بذلك يصير نصف مال كل واحد منهما مضموناً على صاحبه بالثمن فيكون
الربح الحاصل من المالين ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يبيعا وتاويله

وتاويله انه اذا كانت قيمة متاعيهما على السواء ولو كان بينهما تفاوت
يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة وهلاك مالها او مال احدهما اي
هلاك مال الشركة او مال احد الشريكين قبل الشراء يبطلها وهو اي الهلاك
على صاحبه قبل الخلط هلك في يده او في يد الآخر وبعده اي بعد الخلط عليهما
فان هلك مال احدهما اي قبل ان يشتري شيئاً بعد شراء الآخر بماله فمشتريه لهما
ورجع على الآخر بحصته من ثمنه اي رجع المشتري على الذي هلك ماله بحصته من
الثمن لان الشراء قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال وان هلك قبل شراء الآخر
ان وكله حين الشركة صريحاً فمشتريه لهما شركة ملكٍ ورجع بحصة ثمنه اي ان لم يشتر
احدهما شيئاً وهلك ماله ثم اشترى الآخر بماله ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمبيع
مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان
مشتركاً بحكم الوكالة ويكون شركة ملكٍ ويرجع على شريكه بحصته من الثمن والا فله
اي ان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشترى للذي اشتراه
خاصةً لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي يتضمنها الشركة فاذا بطلت بطل
ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانها حينئذ مقصودة ولكلٍ من شريكي
مفاوضةٍ وعنانٍ ان يبضع ويودع ويضارب اي يدفع المال مضاربة ويوكل
يعني الاجنبي بالبيع والشراء والمال في يده امانة اي في يد الوكيل لانه قبض المال
باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة وشركة الصنائع
والتقبل هذه هو الوجه الثالث من الشركة وهو ان يشترك صانعان كخياطين
او خياط وصباغ ويتقبلا العمل بالاجر بينهما صحت وان شرطا العمل نصفين والمال
اثلاثاً وعند الشافعي لا يجوز هذه الشركة وعند زفر لا يجوز الا عند اتحاد العمل
ذكره في المنظومة وشرحه ولزم كلا عمل قبله احدهما فيطالب بالعمل ويطالب
بالاجر اي يطالب كلٌ منهما باجر العمل سواء كان العامل اياه او شريكه ويبرأ
الدافع بالدفع اليه اي يبرأ المستعمل بدفع الاجرة الى احدهما والكسب بينهما

و أن عمل احدهما فقط و شركة الوجوه هذه رابع الوجوه من الشركة وهي ان يشتركا
بلا مال ليشتريا بوجههما اي ليشتريا بالنقد الثمن بسبب وجاهتهما و يبيعا
فما حصل بالبيع يدفعان منه ما وجب عليهما بالشراء وما فضل يكون بينهما وهذه
الشركة لا تجوز عند الشافعي و تصح مفاوضة اذ انصا على المفاوضة او ذكرا جميع
ما يقتضيه المفاوضة واجتمعت فيها شرائطها و مطلقها عنان و كل وكيل الآخر
في الشراء يعني في صورة الاطلاق و اما في الصورة الاولى فكل وكيل الآخر و
كفيله و ان شرطا مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك و بطل شرط الفضل
لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان
كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس و يلقيه على التلميذ باقل مما اخذ منهم
فيطيب له الفضل بالضمان و لا يستحق بغيرها و استحقاق الربح في شركة الوجوه
بالضمان وهو بقدر الملك في المشترى و كان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن وهو
غير جائز و في المضاربة جاز على خلاف القياس و شركة الوجوه ليست في معناها
اذ لا يعمل في مال معين و تعينه هو المجوز في المضاربة الا يرى ان المال لما كان
معينا في غير شركة الوجوه جاز فيه ايضا اشتراط التفاضل بشرط العمل كذا في
التبيين **فصل في الشركة الفاسدة** و لا تجوز الشركة في الاحتطاب و الاحتشاش
و الاصطياد و ما حصل لكل و لو بمعاونة الآخر مثل ان يقلع احدهما و يجمع الآخر
فله خاصة و للآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد و لا يزاد على نصف ثمنه عند
ابي يوسف و ما اخذاه معا فلهما نصفين و لا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل
و للآخر راوية و استقى احدهما و الكسب للعامل و عليه اجر مثلها للآخر و الربح
في الشركة الفاسدة اذا شرط في الشركة دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه حينئذ
يفسد الشركة على قدر المال حتى لو كان المال نصفين و شرط الربح اثلاثا فالشرط
باطل و يكون الربح نصفين و يبطل الشركة بموت احدهما و لحاقه بدار الحرب
مرتدا اذا قضي به و لم يزك احدهما مال الآخر بلا اذنه و ان اذن كل صاحبه

صاحبه فاديا ولاء ضمن الثاني و ان جهل باداء الاول و قالا اذا جهل باداء
الاول لا يضمن كذا اشار في كتاب الزكوة و في الزيادات لا يضمن علم باداء
شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا في التبيين و ان اديا معا بان ادي
كل منهما بغيبة صاحبه و اتفق اداؤهما في وقت واحد و كذا اذا لم يعلم تقدم
احدهما على الآخر ضمن كل قسط الآخر و ان شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطأها فهي
له بلا شيء و قالا يرجع الشريك على المشتري بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه
خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه و له ان الجارية دخلت في
الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن
يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء لا يحل الا بالملك و لا وجه الى اثباته بالبيع
لانه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن و اخذ كل بثمنها
اي للبائع ان يطالب بالثمن ايهما شاء لما عرفت ان المفاوضة تتضمن الكفالة

كتاب الوقف

هو لغة الحبس و في الشرع حبس العين على ملك الواقف
و التصدق بالمنفعة هكذا قالوا و لو قيل و صرف منفعتها الى جهة من وجوه
الخير لكان اولى لان الموقوف له لا يلزم ان يكون فقيرا و التصدق لا يكون
الا له كالعارية يعني يرجع عنه متى شاء و يبيعه و يورث عنه هذا عنده و عندهما
هو حبس على حكم ملك الله تعالى انما زاد لفظ الحكم لان ملكه تعالى بمعزل عن تصرف
العبد فيه انما تصرفه في حكمه قال في الحقايق ظن بعض اصحابنا انه غير جائز على
قوله من اشارة ظاهر الرواية ان ابا حنيفة كان لا يجيزه لكن مراده ان لا يجعله
لازما و اما اصل الجواز فثابت عنده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية
او خانا الخان ما بني في المفاوز على طرق البلاد لينزل فيه ابناء السبيل ذكره
في المستصفى لبني السبيل او رباطا الرباط ما بني في الثغور لينزل فيه
الغزاة او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف عنه و ان علق بموته نحو
ان مت فقد وقفت قال في التبيين لو علق الوقف بموته ثم مات صح و لزم

اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون
ملك الميت باقيا فيه حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر
الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة فان لم يظهر له
مال ولم يجز الورثة يقسم الغلة بينها اثلاثا ثلثه للوقف والثلثان
للورثة وقوله في الصحيح رد على ابي الحسين القدوري حيث صرح في مختصره
بزوال الملك بالتعليق بالموت قال في الكافي لو علقه بموته يكون لازما بالاجماع
ولكن عنده يكون رقبته ملكا لورثته او له وعندهما لا يكون مملوكا لاحد
وكان تقول يجوز ان يكون مراد ابي الحسين من الملك الزائل في صورة
التعليق ملك التصرف لا ملك الرقبة فانهما قد يفترقان كما في المكاتب فانه مملوك
للمولى رقبة لا يدا الا ان يحكم به قاض استثناء من عدم زوال ملك الواقف
لا من عدم لزومه كما توهم لما عرفت انه لازم في الصورة السابقة ايضا
اعلم ان الخلاف بينه وبين صاحبيه في موضعين احدهما زوال ملك الواقف
بالوقف وقد تعرض له المصنف والثاني لزومه وسكت عنه قال في الحقائق
الوقف لا يلزم عنده الا بطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه
والثاني ان يخرجه مخرج الوصية فيقول اوصيت بغلة داري هذه او يقول
جعلتها وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين وعندهما الوقف لازم بغير هذه
التكلفات والناس لم يأخذوا بقوله في هذا للآثار المشهورة عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم والصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وتعامل الناس وذكر
في التتمة والعيون ان الفتوى على قولهما ولقد احسن من قال لا حجة لهم في
ذلك على الامام يعني للناس في اخذهم بقولهما بما شاهدوا من وقف الخليل
عليه السلام لانه نفي اللزوم لا الصحة في المذهب الصحيح والوجود لا يدل على
اللزوم ولئن سلم انه لا يصح عنده فعدم الصحة غير مستغرق للافراد بل
يصح المضاف والمحكوم بجوازه فلم لا يجوز ان يكون الوقف الموجود من تلك

تلك الافراد وكيف يصح الطعن على سيد التابعين بانه لم يشاهد الوقوف في
الحرمين مع انه حج خمسا وخمسين حجة ولقي فيهما الصحابة رضي الله عنهم والآفة
مسجد بني وكذا في مصلى لا بناء فيه ذكره قاضي خان في فتاواه وافرز طريقه
هذا عندهما خلافا لابي يوسف واذن للناس بالصلوة فيه وصلى واحد جعل
ارضه مسجدا فعند ابي حنيفة ومحمد لا يكون مسجدا بدون التسليم غير انه عند
محمد يتم التسليم اذا صلى واحد باذنه وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وفي
رواية اخرى عنه يشترط الجماعة وعن ابي يوسف اذا بناه على هيئة المساجد و
خلى بينه وبين الناس يكون تسليما والصلوة ليست بشرط للزومه كذا في جامع
قاضي خان وان جعل تحته سردابا لمصالحه وان جعل لغيرها اي لغير مصالحه
او جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه فلا لفقد شرط افراز الطريق
وعند ابي يوسف يزول بنفس القول لم يرد انه لا يزول بدونه لما عرفت
انه يزول بالفعل ايضا وعند محمد بشرط التسليم وذلك في المسجد بالاذن المذكور
آنفا وفي غيره بنصب المتولي وتسليمه اياه فصح وقف مشاع يقسم عند الاول
دون الثاني تفريع على الخلاف المذكور آنفا بناء على ان القسمة من تمام القبض
وانما قال يقسم لانه اذا كان مما لا يحتمل القسمة لا يصح الوقف في المسجد والمقبرة
عند الاول ايضا وفي غيرهما يصح الوقف عند الثاني ايضا فالخلاف فيما يحتمل القسمة
قال في المحيط ابو يوسف كان يضيق في امر الوقف غاية التضييق اولا مثل ابي حنيفة
ثم رجع ووسع غاية التوسيع حتى لم يشترط القبض والافراز ومحمد توسط
بينهما ولهذا افتى به عامتهم وجعل غلة الوقف او الولاية لنفسه وشرط ان
يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء وكذا لو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها
مكانها ذكره في الخلاصة عند ابي يوسف خاصة وهلال مع ابي يوسف وعليه
الفتوى كذا في واقعات قاضي خان وذكر الانصاري في وقفه وينبغي للحاكم
اذا رفع اليه ولا منفعة في الوقف ان يأذن له في بيعها اذا رأى انظر لاهل

الوقف ذكره في الاجناس وذكر في المنتقى عن محمد اذا صار الوقف بحال لا
ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا
للقاضي وشرط لتمامه ذكر مصرف مؤبد وقال ابو يوسف صح بدونه واذا
انقطع صرف الى الفقراء وصح وقف العقار لا المنقول خلافا لهما فانهما قالا
بجواز الكراع والسلاح والضيعة ببقرها واكرتها وآلات الحرث وعند
الشافعي كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه
وعند محمد خلافا لابي يوسف صح وقف منقول فيه تعامل كالفأس والمر والقدوم
والمنشار والجنازة وثيابها والقدر والمرجل والمصحف وعليه اكثر فقهاء
الامصار وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف وهذا صحيح
واذا صح الوقف لا يملك ولا يملك لما مر انه يزول عن الملك ولكن يجوز قسمة
المشاع عند ابي يوسف القسمة في غير المثليات يغلب فيها جهة التمليك لا جهة
الافراز ومع هذا جوز ابو يوسف قسمة المشاع وجعل جهة الافراز غالبة
في الاوقاف فان وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقسمه
مع الشريك وان وقف نصف عقار كله له فالقاضي يقسم مع الواقف ولا يقسم
بين مصارفه ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشترطها الواقف
ان وقف على الفقراء وان وقف على معين وآخره للفقراء ففي ماله فان امتنع
او كان فقيرا آجره الحاكم وعمره باجرته ثم رده الى مصرفه ونقضه يصرف الى
عمارته او يدخر لوقت الحاجة اليها وان تعذر صرفه اليها بيع وصرف
ثمنه اليها

كتاب البيع

هو عقد يتضمن مبادلة مال بمال تلك المبادلة
توجد بدون البيع كما اذا اتفق الملك في احد الطرفين بايجاب وقبول لم يقل
بالتراضي لانه معتبر في صحته ولزومه لا في انعقاده ونفاذه فلا يساغ الا
قيدا للبيع في درجة انعقاده بلفظين ماض متعددا كان او واحدا كما اذا
باع الاب من ابنه الصغير وبتعاطٍ البيع كما ينعقد بالقول وركنه

وركنه الايجاب والقبول كذلك ينعقد بالفعل وركنه التعاطي ذكره صاحب
البدائع ثم انه في البيع بالتعاطي لا بد من الاعطاء من الجانبين عند البعض ويكفي
من احد الجانبين عند بعض آخر في النفيس والخسيس انما قال هذا لان عند
البعض انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في النفيس هو الصحيح رد للقول
المذكور واذا اوجب واحد قبل الآخر بائعا كان ذلك الآخر او مشتريا
فان القبول ثاني شطري العقد سواء صدر عن البائع او من المشتري
في المجلس انما ذكر هذا القيد لان خيار القبول مشروط بقيام المجلس في كل
المبيع بكل الثمن او ترك انما قال في كل المبيع ولم يقل كل المبيع ليتناول ايجاب
المشتري وقبول البائع كما هو موجب الملاق لفظي الواحد والآخر الا اذا
بين ثمن كل وكرر لفظ العقد اي اذا قال بعت هذا بدرهم وبعت ذلك بدرهم
فقبل احدهما بدرهم يجوز وتكرار لفظ العقد لا بد منه في تعدد الصفقة
عند ابي حنيفة وما لم يقبل بطل الايجاب ان رجع الموجب او قام احدهما بكل
عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس لدلالته
على الاعراض واذا وجدا تم الانعقاد لم يقل يلزم البيع لان المترتب على
وجودهما هو الانعقاد واما اللزوم فامر آخر ووراء ذلك له شرائط مخصوصة
ان صادفها يوجد والا فلا وليس لواحد منهما خيار المجلس خلافا للشافعي
وصح في العوض المشار اليه مبيعا كان او ثمنا فان كلا منهما عوض عن الآخر
والحكم المذكور مشترك بينهما ولذلك قال في العوض ولم يقل في الثمن
بلا علم بقدره ووصفه لا في غيره اي لا يصح في غير المشار اليه فانه حينئذ لا
بد من علم بقدره ووصفه وانما ذكرهما في غير لانه ولذلك صح بالثمن
المطلق وبثمن حال شرع في ذكر الاحوال المختصة بكل من العوضين وقدم
ما يتعلق بما هو الوسيلة والى اجل معلوم وبالثمن المطلق اي لم يذكر صفته
كما اذا قيل بعت بعشرة دراهم فان استوت مالية النقود فعلى ما قدر

من اي نوع اى يقع البيع على النقد المبين اي نوع كان فيعطي المشتري اي
نوع شاء و ان اختلفت فعلى الاروج و فسد اى في صورة اختلاف مالية
النقود يفسد البيع ان استوت رواجها الا ان يبين احدها اى يبين المشتري
في المجلس احد النقود ورضي به البائع وهذا الايناي كون الانعقاد بالثمن
المطلق فالاستثناء متصل و في الطعام والحبوب الطعام اذا ذكر مقرونا
بالبيع والشراء يقع في العرف على الحنطة و دقيقها و لذلك احتيج الى ذكر
الحبوب بعدم تعميما لغيرها كيلا وجزافا ان بيع بغير جنسه و باناء لا
ينكبس بالكبس او حجر معين لم يعرف قدره و في صاع واحد في بيع صبرة
كل صاع بكذا و في كلها ان سمي جملة قفزانها سواء كان التسمية عند العقد
فيكون البيع بلا خيار او بعده حال قيام المجلس فيتخير المشتري و فسد في
الكل في بيع ثلة او ثوب كل شاة او ذراع بكذا لانه ينصرف الى الواحد
والواحد منهما متفاوت و قد نبه على ذلك بقوله و كذا كل معدود متفاوت
فيه بحث وهو ان مبنى هذا التعليل على لزوم التفاوت في جانب الثوب
مطلقا و ليس كذلك فان من الثياب ما لا يتفاوت جوانبه و لذلك تمسك
فيه بعضهم بلزوم الضرر بالقطع وفيه ايضا كلام و ان باع صبرة
على انها مائة صاع بمائة وهي اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته او
فسخ البيع و ما زاد للبائع لان البيع وقع على مقدار معين و القدر ليس
بوصف هذا اذا لم يختلف ظاهره و باطنه بالجودة و الرداءة و ان باع
المذروع هكذا اخذ الاقل بكل الثمن او ترك و الاكثر له بلا خيار للبائع
لان الذرع وصف في الثوب الا يرى انه عبارة عن الطول والعرض و
الوصف لا يقابله شيء من الثمن بخلاف الصاع في المكيل فانه قدر لانه
عبارة عن الكمية المحضة و ليس المراد من الوصف ههنا ما يوجب الحسن
او القبح فيما قام به فيتضح عن هذا قولهم ان الذرع فيما يضره التبعيض وصف

وصف و فيما لا يضره قدر مع عدم الاختلاف فما يجاب لحسن في المحل و ان قال
كل ذراع بدرهم تخير في اخذ الاقل و الاكثر بحصته ان كان التفاوت بذراع
و ان كان بنصف ذراع لا يعتد به لكن تخير في صورة النقصان لان الذرع
وصف و انما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع ففي الاقل بقي
الحكم على الاصل و عند محمد يعتد به فيتخير في اخذه بحصته في الصورتين لان
من ضرورة مقابلة الذرع بالدرهم مقابلة نصفه بنصف و عند ابي يوسف
ياخذ الناقص بحصة الكامل لانه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة
ثوب و قد انتقص و صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم لا بيع عشرة اذرع
من مائة من دار هذا عنده و قالا صح في الوجهين لانه باع عشرا مشاعا من الدار
و له ان في الثاني المبيع محل الذرع وهو معين مجهول لا مشاع بخلاف السهم
و لا بيع عدل على انه عشرة اثواب و هو اقل او اكثر للجهالة في حصة الموجود
او في المبيع و لو بين لكل ثمنا صح في الاقل بقدره و خير و فسد في الاكثر
و صح بيع البر في سنبله و للشافعي فيه قولان و الباقلاء و الارز و السمسم
في قشرها قال الشافعي لا يجوز بيع الباقلاء الاخضر والجوز واللوز والفستق
في قشرها الاول انما قال في قشرها الاول ليعلم الحكم فيه اذا كان في قشرها
الثاني بطريق الدلالة و لو اطلق لتبادر الفهم الى الثاني و بيع ثمرة لا يبدو
صلاحها هذا على الاصح قدمه رعاية للترتيب الطبيعي و اهتماما لما فيه من
قوة الخلاف اى قد بدا تصريح بما فهم دلالة و تنصيص على الرد للشافعي و
تحديد لموضع خلافه و يجب قطعها في الحال و شرط تركها على الشجر يفسد
البيع كاستثناء قدر معلوم منها بان باع ثمرة و استثنى ارطالا معلومة
لان الباقي بعد الاستثناء مجهول و لا فرق بين ان تكون مقطوعة و بين ان
تكون على الشجر يرشدك اليه ما في الهداية من الاطلاق على وفق العموم
المفهوم من التعليل المذكور و اجرة الكيل و الوزن و العد و الذرع على

البائع واجرة وزن الثمن ونقده على المشتري وفي بيع سلعة بثمن سلم هي
اي الثمن درهما كان او دينارا اولا لان السلعة تتعين بالبيع والدرهم
والدينار لا يتعينان الا بالتسليم ولا بد من تعيينه كيلا يلزم الربوا
وفي غيره وهو بيع السلعة بالسلعة وبيع الثمن بالثمن سلما معا للتساوي بينهما
في التعيين في احدى الصورتين وعدمه في الاخرى هذا اذا كان كل من البدلين
عينا واما اذا كان احدهما دينا مبيعا كان كما في السلم او ثمنا كما في البيع بثمن
مؤجل فاللازم عقيب البيع تسليم ما هو العين فقط

باب الخيار

صح شرط الخيار لاحد العاقدين فقط بائعا كان او مشتريا او لهما معا ثلثة
ايام او اقل لا اكثر فانه مفسد للبيع خلافا لابي يوسف ومحمد الا انه يجوز
البيع ان اجاز من له الخيار في الثلث خلافا لزفر وان شرى على انه ان لم ينقد
الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا خلافا لمحمد فهو على اصله وكذا ابو حنيفة
واما ابو يوسف فانه قد اخذ بالاثر في الموضعين وذكر انه روي عن عمر رضي الله عنه
في الخيار الزيادة على الثلث وفي هذه المسئلة ثلثة ايام فلم يتجاوز حد الاثر
فيما لا يدرك بالقياس ذكر فخر الاسلام في الجامع الا انه ان نقد في الثلث
جاز ترك التفريع ههنا واصاب وكذا فيما سبق لان اشتراك المسئلتين
في العلة انما يصحح ذكر احديهما عقيب الاخرى لا تفريع احديهما على الاخرى
ولا يخرج مبيع عن ملك بائعه مع خياره فهلكه يعني في مدة الخيار في يد
المشتري عليه بالمثل ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا لان البيع
كان موقوفا فانفسخ بالهلاك لعدم امكان النفاذ بدون المحل فاعتبر
مقبوضا على سوم الشراء ويخرج مبيع مع خيار المشتري فهلكه في يده بالثمن
كتعيبه فيهما فانه نظير الهلاك في الصورتين على ما افصح عنه صاحب الهداية
عيبا لا يرتفع كما اذا قطعت يده واما اذا كان عيبا يجوز ارتفاعه كالمرض
فهو على الخيار اذا زال المرض في الايام الثلثة واما اذا مضت الثلثة والعيب

والعيب قائم لزم العقد لتعذر الرد كذا في الايضاح ولا يملكه المشتري
يعني اذا كان الخيار له وقالا يملكه وثمرة الخلاف تظهر في المسائل المذكورة
بقوله فلو شرى عرسه بالخيار لا يفسد نكاحه فان وطئها المشتري في ايام
الخيار يملك ردها لانه بالنكاح فلا يكون اجازة الا اذا انتقصها به اي
بالوطء بكرا كانت او ثيبا ولا يعتق قريبه عليه اراد ذا رحم محرم منه
ولا من شراه قائلا ان ملكت قنا فهو حر ولا يعد حيض المشترية فيها من
الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولا استبراء على البائع ان رد
عليه بخيار لانه انما يجب بتجدد الملك ولم يوجد حيث لم يدخل في ملك
غيره فكانه لم يزل ملك البائع ومن ولدت فيها بالنكاح في يد البائع بان
اشترى زوجته بالخيار وهي حامل فولدت في ايام الخيار لا تصير ام ولده
ويملك الرد وقالا لا يملكه لتعيبه في ملكه وتصير ام ولد له لو ادعى
الولد لانه ولدها الغرائب ضعيف وانما قال في يد البائع لان الولادة لو
كانت في يد المشتري تصير ام ولد له بالاتفاق لانها تتعيب بالولادة
فلا يملك الرد فتصير ملكا للمشتري فتصير ام ولد له ولا دخل فيه لوقوع
الولادة في ملكه وهلكه في يد البائع عليه ان قبضه المشتري باذنه واودعه
عنده فيها اي في المدة لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك فلم يصح الايداع
فهلاكه بعد ذلك في يد البائع ان كان في المدة فهو هلاك قبل القبض وقبل الملك
وان كان بعد مضيها فهو هلاك قبل القبض فيكون من ماله كما في البيع البات
وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك وبقي خياره
مأذون شرى بالخيار وابرأه بائعه عن ثمنه فيها لان المأذون يلي عدم
التملك وتفصيله انه لما لم يملكه بسبب الخيار كان رده بسقوط الخيار امتناعا
عن التملك وللمأذون ولاية في ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان
لا يقبل وقالا لا يبقى له الخيار لانه ان بقي كان له ولاية الرد وقد ملكه

فيكون رده تمليكا بغير عوض والمأذون لا يملك ذلك وبطل شراء ذمي
من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم فيها اي اسلم المشتري في مدة خياره لئلا يتملكها
مسلما باسقاط خياره وقالا لا يبطل الخيار لئلا يملكها مسلما برده لانه ملكها
ومن له الخيار يجيز وان جهل صاحبه ولا يفسخ بلا علمه خلافا لابي يوسف
والشافعي هذا اذا كان الفسخ بالقول واما اذا كان بالفعل كالاعتاق
والبيع والوطء فيجوز بلا علمه بالاتفاق فان فسخ وعلم في المدة انفسخ والا تم
عقده لا يقال ان في شرط العلم ضررا لمن له الخيار اذ يجوز ان يختفي صاحبه
فلا يصل اليه الخبر في مدة الخيار لانا نقول يمكن تداركه بان يأخذ منه
وكيلا يثق به حتى اذا بدا له الفسخ رده عليه ويورث خيار العيب و
التعيين لا الشرط والرؤية خلافا للشافعي وان اشترى وشرط الخيار
لغيره فاي اجاز او نقض صح ذلك شرط الخيار للاجنبي انما يثبت بطريق
النيابة عمن شرط من العاقدين فيثبت له اقتضاء فرضى البائع بخيار الغير
يقتضي رضاه بخيار المشتري ضرورة ان الرضى بفعل النائب رضى بفعل الاصل
وتوقف ثبوت الخيار للغير على رضى غير من له الشرط من العاقدين لا يستلزم
نيابته عنه ايضا الا يرى ان ثبوت الخيار لكل من العاقدين يتوقف على رضى
الاخر ولا نيابة فان اجاز احدهما وفسخ الاخر فالاول اولى وان وجدا معا
فالفسخ اولى وبيع عبدين بالخيار في احدهما صح ان فصل ثمن كل وعين محل
الخيار وفسد في الاوجه الثلثة الباقية وذلك ان المبيع بشرط الخيار داخل
في الايجاب لا الحكم فهو مبيع من وجه دون وجه ففي صورة الجهالة في الجملة
اعتبر جهة انه ليس بمبيع وفي صورة عدم الجهالة اصلا اعتبر جهة انه مبيع
فلم يلزم جعل قبول ما ليس بمبيع شرطا لقبول ما هو مبيع حتى يفسد العقد
وشراء احد الثوبين على ان يعين ايا شاء في ثلثة ايام صح لا ان لم يشترط
تعيينه هذا على رواية الجامع الصغير وقال شمس الائمة هو الصحيح ورواية

رواية الجامع الكبير على خلاف ذلك وقال فخر الاسلام هو الصحيح ولا في
اكثر من اربعة لان الرخصة على خلاف القياس لمكان الحاجة وهي تندفع بالثلث
لاشتمالها على الجيد والردي والمتوسط واخذه بالشفعة دارا بيعت
بجنب ما شرط فيه الخيار رضاء لان الاخذ بالشفعة يقتضي اجازة الشراء
به وخيار شرط المشتريين يسقط برضاء احدهما وكذا خيار العيب والرؤية
خلافا لهما لان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط
صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب
الشركة فلو رده احدهما رده معيبا وفيه الزام ضرر زائد وليس من
ضرورة اثبات الخيار لهما الرضى برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد
وعبد مشري بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذه بثمنه او ترك لان
هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير
لانه لم يرض به دونه واذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها
شيء من الثمن فصل صح شراء ما لم يره خلافا للشافعي وللمشتري
الخيار عندها اي عند الرؤية الى ان يوجد مبطله وان قال رضيت قبلها
لم يقل وان رضي قبلها لما فيه من ايهام تحقق الرضاء قبلها وفساده ظاهر
وتمكنه من الفسخ قبلها لحكم انه عقد غير لازم في حقه لخلل في الرضاء
لا للخيار ذكر في الجامع الصغير لا للبائع ويبطله وخيار الشرط
تعيبه وتصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا للغير كالبيع
المطلق اي بدون شرط الخيار للبائع وانما قلنا للبائع لان شرط الخيار
للمشتري لا ينافي الاطلاق المراد ههنا والرهن والاجارة قبل الرؤية و
بعدها لان هذه الحقوق تمنع الفسخ فيلزم البيع وبلزومه يتعذر الفسخ
ويبطل الخيار ومعنى بطلانه قبل الرؤية خروجه عن صلاحية ان يثبت
له الخيار عندها وما لا يوجب حقا للغير كالبيع بخيار البائع والمساومة

والهبة بلا تسليم يبطل بعدها الا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على
صريح الرضاء وهو انما يبطله بعد الرؤية والنظر الى وجه الرقيق و
الصبرة ووجه الدابة وكفلها وظاهر ثوب مطوي غير معلم والى موضع
علمه معلما ونظر وكيله بالشراء او بالقبض كاف لا نظر رسوله وعندهما
نظر الوكيل بالقبض غير كاف لانه وكله بالقبض دون اسقاط الخيار
وله انه وكله بالقبض مطلقا فيملك القبض التام وهو ان يقبضه وهو
يراه وهذا لان تمامه بتمام الصفقة وهي لا تتم مع بقاء خيار الرؤية
وشرط رؤية داخل الدار في عامة الروايات اذا راى صحن الدار فلا خيار
له وان لم ير بيوتها وكذا اذا راى خارج الدار وعند زفر لا بد من رؤية
داخل البيوت والصحيح ان ذلك على وفق عادة اهل الكوفة في زمن ابي
حنيفة لانها تكون على تقطيع واحد فاما اليوم فصفات الدور تختلف
فالعمل بما قاله زفر وهذا ما اشار اليه بقوله اليوم وبيع الاعمى وشراؤه
صح وله الخيار مشتريا ويسقط بجسه المبيع وشمه وذوقه فيما يدرك
بذلك وبوصف العقار بابلغ ما يمكن هذا عندهما وعنده يوكل وكيلا
بقبضه فيقبضه وهو يراه وينظر اليه كذا في شرح الجامع الصغير للامام
الكردري ومن راى احد الثوبين ثم شراهما ثم راى الاخر فله ردهما لا
رد الاخر وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام ومن راى شيئا
ثم شراه خير ان وجده متغيرا والا فالقول للبائع مع يمينه اذا
اختلفا في عدم تغيره الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهد للمشتري حينئذ
وللمشتري اذا اختلفا في عدم رؤيته ومن شرى عدل زطي وقبض فباع منه
ثوبا او وهب وسلم لم يرده بخيار رؤية او شرط بل بعيب والاصل فيه
ان رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز وبعده
يجوز ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة وخيار العيب يمنعه

قبل القبض لا بعده **فصل** لمشتر وجد في مشريه عيبا ينقص
قيمته عند التجار رده او اخذه بكل الثمن لا امساكه واخذ نقصانه اراد
عيبا كان عند البائع والمشتري قبض المبيع من غير علم به ولم يوجد منه
ما يدل على الرضاء به بعد العلم به والاباق ولو الى ما دون سفر والبول
في الفراش والسرقة صغير يعقل عيب انما قال يعقل احترازا عمن لا يعقل
لان سرقته ليست بعيب وبالغ عيب آخر عطف على معمولي عاملين مختلفين
والجنون مطلقا فلو سرق عندهما اي عند العاقدين في صغره وهو عاقل
رده وان حدث عنده في صغره وعند مشتريه في كبره لا والجنون الصغير
عيب بلا تفصيل فيرد من جن في صغره عنده ثم عند مشتريه فيه او في كبره
والبخر والدفر والزنا والتولد من الزنا عيب فيها لا فيه والكفر عيب فيهما
والاستحاضة وارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة لا اقل عيب وان
ظهر عيب قديم بعدما حدث عنده آخر فله نقصانه لا رده الا برضا
بائعه كثوب شراه فقطعه فظهر عيب ولبائعه اخذه كذلك فلا يرجع
مشتريه بالنقصان ان باعه اذ للبائع حق اخذه معيبا فالمشتري
بالبيع يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان وان خاطه او صبغه احمر
انما قال احمر ليكون الزيادة في المبيع اتفاقية فان بعض الالوان كالسواد
نقصان عنده او لت السويق بسمن ثم ظهر عيبه رجع بنقصانه لامتناع
الرد بسبب الزيادة وليس للبائع اخذه لان الامتناع لحق الشرع لا
لحقه ولا لحق المشتري وكذلك لو تراضيا على الرد لا يقضي القاضي بالرد
ذكره في شرح الطحاوي ولو باعه بعد رؤية عيبه لان الرد قد امتنع قبله
فلم يكن بالبيع حابسا للمبيع كما لو اعتقه قبلها اي قبل رؤية العيب
مجانا او دبره او استولد او مات عنده فان في هذه الصور يرجع
المشتري بالنقصان وان اعتقه على مال او قتله او اكل الطعام ولو بعضه

هذا عنده وعند ابي يوسف يرجع بنقصان ما اكل ويرد الباقي ان رضي
البائع والا فلا وعند محمد يرجع بنقصان ما اكل ويرد الباقي مطلقا وعليه
الفتوى والخلاف فيما اذا كان الطعام في وعاء واحد وان لم يكن في وعاء
فان كان في وعائين فله رد الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا في الحقايق
والخانية او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اعلم ان الاصل ان امتناع الرد
من جهة المشتري اذا كان بفعل مضمون يبطل حقه في الرجوع بنقصان
العيب واذا كان لا بفعل مضمون لا يبطل حقه في الرجوع والعتق ليس
بمضمون بدليل ان الشريك المعسر اذا اعتق لم يضمن وكذا التدبير وان
شرى بيضا او بطيخا او خيارا او جوزا فكسر فوجد فاسدا فله نقصانه ان
انتفع به والا كل ثمنه في غيره ومن باع مشريه فرد عليه بعيب بقضاء باقرار
او بينة او نكول رد على بائعه اي يكون له حق المخاصمة مع بائعه وان
رده برضاه لا لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما والبائع الاول
غيرهما فلا يعود الى المشتري الاول الملك المستفاد من جهة البائع الاول
ليخاصمه والرد بالقضاء فسخ في حق الكل فعاد الى المشتري الاول قديم ملكه
فكان له حق الرد على بائعه وقال زفر في النكول والاقرار لا يرده لان الرد
بهما يكون بيعا جديدا لا فسخا في حق البائع الاول لانه حصل بتراضيهما لان
النكول والاقرار بالعيب سبب الفسخ ومباشرة السبب يكون رضى بحكمه
ولنا ان الرد حصل بالقضاء جبرا لان الشرع ينزله بالنكول باذلا جبرا
والقاضي الزمه بالاقرار استرداد المبيع جبرا فلا بد من ان يجعل فسخا و
النكول والاقرار ليسا سببي الفسخ لان الفسخ لا يوجد بهما بل بالقضاء لا
عن اختيار ولا يكون رضى بالفسخ وصار كالفسخ بالبينة هكذا ذكره شمس
الائمة في المبسوط وبهذا ظهر عدم الحاجة الى التاويل الذي ذكره صاحب الهداية
بقوله معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة وانه فساد

ما قيل في توجيهه انه اذا اقر عند القاضي يكون طائعا في اخذ المبيع ولا يكون
له ولاية الرد على البائع الاول وان قبض مشريه وادعى عيبا لم يجبر على
دفع ثمنه حتى يحلف من التحليف لا من الحلف بائعه انه لا عيب او يقيم بينة
عطف على يحلف بائعه فيكون اقامة المشتري بينة على دعواه غاية لتعين
عدم الجبر كالتحليف لا لعدم الجبر حتى يلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة
البينة على العيب وانما قلنا انه غاية لتعين عدم الجبر اذ حينئذ يحتمل
ان لا يقبل البينة فيجب المشتري على دفع الثمن ويحتمل ان تقبل فيبقى عدم
الجبر كما كان ونظير هذا قوله عليه السلام لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام
الآخر فان سماع كلام الآخر غاية لتعين عدم القضاء لاحدهما لا لعدم القضاء
له حتى يتعين القضاء لاحدهما عند سماع كلام الآخر وعند غيبة شهوده دفع
المشتري الثمن ان حلف بائعه ان لا عيب ولزم عيبه ان نكل البائع عن
الحلف وان ادعى اباقه اقام بينة او لا انه ابق عنده ثم حلف بائعه بالله
لقد باعه وسلمه وما ابق قط لقائل ان يقول في هذا الوجه ترك النظر للبائع
لان قوله وما ابق قط شامل للاباق من الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه
ولم يقدر على الرجوع اليه وهو ليس بعيب او بالله ما له حق الرد عليك
من دعواه هذه او بالله ما ابق عندك قط لقائل ان يقول فيه ترك النظر للمشتري
لانه لا يتناول الاباق من المودع والمستاجر والمستعير والغاصب لا الى
منزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب وكذا لا يشمل الاباق
عند من اشترى عنه البائع وعند مورثه وواهبه مع انه ايضا عيب لا بالله
لقد باعه وما به هذا العيب اذ يمكن ان لا يكون العيب وقت البيع ويحدث
بعد البيع قبل التسليم وحينئذ للمشتري حق الرد ايضا فيتضرر بالحلف
على الوجه المذكور ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب اذ يمكن ان
يتمسك البائع كلامه ويريد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا

فيتضرر المشتري بمثل ماتر وقد اندفع هذا الاحتمال في الصورة المقولة بعبارة
قط لانها موضوعة لعموم السلب في الماضي وعند عدم بينة المشتري
على العيب عنده يحلف بائعه عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده واذا نكل
عن اليمين يحلف ثانيا للرد واختلفوا على قولهما ان الدعوى شرط حتى
يترتب عليه البينة او التحليف وكذا على ماقاله البعض ان الحلف يترتب (صدر الشريعة)
على دعوى صحيحة وليست تحت الآمن خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام
العيب فلا يمكن اثباته بالحلف اما البينة فقد تقام ليصير خصما لكن لا يحلف
ليصير خصما ويشكل هذا بما قالوا في الشفعة من ان المشتري ان لم يقر بان
التي يشفع بها ملك الشفيع ولم يكن له بينة على انها ملكه يستحلف المشتري
ما يعلم انها ملكه فان نكل يثبت انها ملكه ثم يبتنى خصومة الشفعة فالتحليف
في الصورة المذكورة لانشاء الخصومة ولو قال البائع بعد التقابض بعتك
هذا العبد مع آخر وقال المشتري بل هذا وحده فالقول له مع اليمين لان
القول للقابض امينا كان او ضمينا كما في الوديعة والغصب وكذا اذا اتفقا
في قدر المبيع واختلفا في المقبوض لما مر ولو اشترى عبدين صفقة واحدة
وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد
المعيب خاصة لان الصفقة انما تتم بالقبض وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز
وبعده يجوز ولو كيليا او وزنيا قبض ان وجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه
لانه ان كان من جنس واحد فهو كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد
او لم يكن في وعاء لان تمييز المعيب من غيره يوجب زيادة عيب في المعيب
فيصير ردا بعيب حادث فلا يصح واما اذا كان في وعاءين فهو بمنزلة
عبدين ولو استحق بعضه يعني بعد القبض لم يرد باقيه لانه لا يضره
التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لانه برضى العاقدين ولو استحق
قبل القبض فله حق الفسخ في الباقي لتفريق الصفقة قبل التمام بخلاف الثوب

لان التبعيض بضره فله حق الرد في الباقي ومداواة المعيب وركوبه في
حاجته رضى ولو ركب لرده او سقيه او شرى علفه او لابد له منه فلا ولو
قطع بعد قبضه او قتل بسبب كان عند بائعه رده واخذ ثمنه الرد في (تاج الشريعة)
صورة القطع واما في القتل فلا رد بل اخذ الثمن ثم ان هذا عنده وقالا
ليس له ان يرده بل يرجع بالنقصان ولو باع وبرئ من كل عيب صح
وان لم يعدها خلافا للشافعي لان البراءة عن الحقوق المجهولة لا تصح
عنده وعندنا تصح لعدم افضائه الى المنازعة ثم ان هذه البراءة تشمل العيب (صدر الشريعة)
الحادث قبل القبض عندهما خلافا لمحمد كذا في شرح الطحاوي وشرح الكافي
للسرخسي

باب البيع الفاسد

الفاسد كما يذكر في مقابلة الباطل
كذلك يذكر في مقابلة الصحيح فيراد به ما يعم الباطل والمراد ههنا هذا
المعنى العام وهو المناسب للمقام فلا تغليب كما سبق الى بعض الاوهام ثم
ان عقد الباب للبيع الفاسد وقد يذكر فيه بعض الصحيح تبعا على ما ستقف
عليه بطل بيع ما ليس بمال والمال عين يجري فيه التنافس والابتذال فيخرج
التراب ونحوه كالدم والميتة التي ماتت حتف انفها والحر والبيع به وكذا
كذا بيع ام الولد والمكاتب والمدبر البيع في هؤلاء باطل موقوف ينقلب
جائزا بالرضى في المكاتب وبالقضاء في الآخرين لقيام المالية وكذلك
فصله بقوله وكذا وبيع مال غير متقوم التقوم على ما ذكر في التلويح
ضربان عرفي وهو بالاحراز فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم (صدر الشريعة)
وشرعي وهو باباحة الانتفاع به وهو المراد ههنا منفيا كالخمر والخنزير (تاج الشريعة)
بالدين انما قال بالدين دون الثمن لان الدين اعم منه والمعتبر المقابلة
به دون الثمن على ما افصح عنه صاحب الهداية حيث قال واما بيع الخمر و (رد الشارح)
الخنزير فان كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان
كان قوبل بعين معين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين

الخمر والخنزير وبيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة وان سمى ثمن كل
هذا عنده وقالا يجوز البيع في القن والذكية عند تسمية الثمن على التفصيل
ومبنى الخلاف على ان الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لا بد من
تكرر لفظ العقد عنده خلافا لهما وصح في قن ضم الى مدبر او قن غيره
بحصته لان المدبر محل للبيع عند البعض فيدخل في العقد ثم يخرج فيكون
البيع بالحصة في البقاء دون الابتداء وفائدة ذلك تصحيح كلام العاقل مع
رعاية حق المدبر كملك ضم الى وقف في الصحيح وفسد بيع عين عرضا كان
او غيره والعرض هو المتاع القيمي بالخمر وعكسه حتى يملك العين بالقبض
ويجب قيمته لكن لا يملك الخمر لبطلان البيع فيه ولم يجز بيع سمك لم يصد عدم
الجواز ههنا بمعنى البطلان لعدم الملك وفيما ذكره بقوله او صيد والقي في
حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة بمعنى الفاسد للعجز عن التسليم وصح ان اخذ
بلا حيلة الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله اما لو سد مدخله فيجوز
لان السد منه فعل موجب للملك ولا بيع طير في الهواء هذا نظير بيع السمك
على الوجه المذكور وبيع الحمل والنتاج اي نتاج الحمل وهذا البيع باطل لان
المبيع معدوم او مشكوك واللبن في الضرع لانه مشكوك الوجود فلا يكون
مالا وفي القدوري ان كان لامرأة لانه من اجزاء الادمي والرق غير نازل
فيه فلا يكون ملكا وفيه خلاف الشافعي مطلقا ولابي يوسف ان كانت امة
اعتبارا للجزء بالكل والصوف على ظهر الغنم قال في شرح الطحاوي لو باع شيئا
ظاهرا متصلا بغيره ان لم يكن في تمييزه ضرر للبائع ولا لغيره جاز البيع الا
الصوف على ظهر الغنم فانه لا يجوز البيع استحسانا لحديث عبد الله بن عباس رض
انه عليه السلام نهى عن ذلك والقياس ان يجوز وجذع في سقف يعني الجذع
المعين لان غير المعين بيعه لا يعود صحيحا ذكره الزاهدي في شرح القدوري
وذراع من ثوب اطلقه كما في الهداية ولم يقيده بما يضره التبعيض لان

لان الحاجة اليه في الكرباس واما الثوب فلا يخلو تبعيضه عن ضرر ذكره قطعه
او لا فان البيع فيهما فاسد ويعود صحيحا ان قلع الجذع او قطع الذراع قبل
فسخ المشتري لزوال المفسد قبل تقرره وضربة القانص وهي ما يحصل من
الصيد بضرب الشبكة مرة عدم الجواز ههنا بمعنى البطلان والمزابنة وهي
بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا اي يكون الثمر على النخيل مثلا
بطريق الخرص بكيل الثمر المجذوذ وفساد البيع لشبهة الربوا والملامسة و
القاء الحجر والمنابذة وهي ان يتساوما سلعة فلزم البيع ان لمسها المشتري
او وضع عليها حصاة او نبذها البائع اليه وفساد البيع في هذه الصور
لوجود القمار ولا المرعى اي الكلاء ولا اجارته اما بطلان بيعه فلعدم
الملك واما بطلان اجارته فلانها على استهلاك عين ولا النحل لانه ليس بمال
لعدم الانتفاع بعينه وقال محمد والشافعي يجوز اذا كان محرزا اي مع الكوارة
يعني اذا كان فيها عسل لان محرز بيعه مشروط به والكوارة بالضم والتشديد
معسل النحل اذا سوي من طين ودود القز وبيضه بيعهما باطل عنده وعند
ابي يوسف يجوز ان ظهر القز وعند محمد يجوز مطلقا والآبق للعجز عن تسليمه
وفي انعقاد بيع الآبق روايتان ومختار صاحب الهداية عدم الانعقاد
وهو ظاهر الرواية وبه يفتي ابو عبد الله البلخي وجماعة من المشايخ الا من يقول عنده
فحينئذ يجوز لعدم المانع وشعر الخنزير لانه نجس العين فيبطل بيعه وان
حل الانتفاع به للخرز ضرورة ولا شعر الادمي ولا الانتفاع به كرامة له
ولا جلد الميتة قبل دبغه لانه ليس بمال وانما يحصل المالية بصنع مكتسب
وان صح بيعه والانتفاع به بعده كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها وقرنها
الشعر للانسان وغيره والصوف للغنم والوبر للابل وقرنها انما يصح
بيع هذه الاشياء والانتفاع بها لان الموت لم يحل فيها والفيل كالسبع يصح
يجوز بيع عظمه والانتفاع به خلافا لمحمد فانه كالخنزير عنده ولا بيع علو

بعد سقوطه اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعلي وهو ليس بمال و بيع
المسيل وهبته و صحا اي البيع والهبة في الطريق قيل ان اريد به رقبة المسيل
والطريق فمقدار ما يشغله الماء مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة واما
الطريق فمعلوم وان لم يبين فيقدر بعرض باب الدار فيجوز فيه البيع و
الهبة وان اريد حق التسييل فان كان على الارض فمجهول لما مر وان
كان على السطح فهو حق التعلي فتعلق بعين لا يبقى وحق المرور فيه روايتان
وجه البطلان انه ليس بمال و وجه الصحة الاحتياج اليه وهو حق
معلوم متعلق بعين باق و بيع شخص على انه امة وهو عبد بخلاف ما
اذا باع كبشا وهو نعجة حيث ينعقد البيع و يتخير و مبني الفرق على ان
الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت الفاحش في الاغراض وفي
الحيوانات جنس واحد لقلة التفاوت فيها وان الاشارة مع التسمية
اذا اجتمعا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي
متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه و ينعقد لوجوده و يتخير لفوات
الوصف و شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد ثمنه الاول لان الثمن لم يدخل
في ضمان البائع قبل قبضه فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة التي خرج بها
من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض
فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشتراه
باكثر من الثمن الاول لان الربح حصل فيه للمشتري بعد ما دخل المبيع
في ضمانه وعند الشافعي يجوز الاول ايضا و شراءه ما باع مع شيء لم
يبعه بثمنه الاول قبل نقده فيما باع لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة
الذي لم يشتره منه فيكون مشتريا للآخر باقل مما باع وصح فيما لم يبع
اذ لا مفسد فيه ولا يشيع الفساد لانه ضعيف لمكان الاجتهاد فيه وامر
المسلم عطف على الضمير المتصل في قوله وصح وصح هذا العطف لوجود الفصل

الفصل ببيع خمر او خنزير و شرائهما ذميا وامر المحرم غيره ببيع صيده
هذا عنده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه فلا يولي غيره وله ان العاقد
يتصرف باهليته وانتقال الملك الى الآمر حكمي و البيع بشرط يقتضيه العقد
او لا يقتضيه و لكن يلائمه كالكفيل والرهن بالثمن او لا يلائمه ولكن
ورد الشرع بجوازه كالاجل والخيار فانه لا يفسد العقد لانه لما ورد
الشرع به دل على انه من باب المصلحة في البيع هذا التفصيل على وفق
ما في الذخيرة او يقتضيه و لا يلائمه ولم يرد به الشرع ولكن لا نفع
فيه لاحد يستحقه سواء لم يكن نفع لاحد اصلا كشرط ان لا يبيع الدابة
المبيعة او يكون نفع لمن لا يستحقه كشرط ان لا يركب الدابة المبيعة لم
يقل ان لا يبيع لان عدم البيع ليس بنفع في حقها بخلاف عدم الركوب
او فيه نفع لاحدهما الا انه متعارف كما اذا اشترى على ان يحذوه البائع
نعلا او يشركه اي يجعل للنعل شراكا فانه جائز استحسانا للتعامل و
كان مقتضى القياس ان لا يصح بخلاف شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
العاقدين او لمبيع يستحقه اي يستحق النفع بان يكون آدميا فصل ههنا
واجمل فيما سبق حين اقتصر على قوله لاحد احترازا في كل من الموضعين عن
محل الخلاف فظهر فساد ما قيل فظهر ان قوله ولا نفع فيه لاحد اراد به
لاحد من العاقدين والمبيع المستحق للنفع كشرط ان يقطعه البائع و
يخيط قباء مثال لما فيه نفع للمشتري او يستخدمه شهرا مثال لما فيه نفع
للبائع او يعتقه او يدبره او يكاتبه مثال لما فيه نفع للمبيع المستحق له
فلا يجوز تفريع على قوله بخلاف شرط لا يقتضيه بيع زيت على ان يوزن
بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا لان مقتضى العقد ان يطرح بازاء
الظرف مقدار وزنه كما في المسألة التي ذكرها بقوله بخلاف شرط طرح وزن
الظرف عنه وان اختلفا في نفس الظرف وقدره بان اشترى زيتا في

نـاقا وزنة الظرف وهو عشرة ارطال و قال البائع الزق غير هذا وهو
خمسة ارطال فالقول للمشتري مع يمينه وبيع امة الا حملها لانه من توابعها
فيدخل في البيع تبعا له فاستثناؤه من العقد شرط لا يقتضيه العقد بل
ينافي مقتضاه وفيه نفع للبائع فيكون مفسدا والي النيروز اذا لم يبينا
نيروز المجوسي او نيروز السلطان فالعقد فاسد من الذخيرة والمهرجان
وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعرف احدهما ذلك وقدوم الحاج
والحصاد والدياس والقطاف هو على ما ذكر في المغرب قطع العنب
خاصة والجزاز هو على ما ذكر في الصحاح قطع الزرع والنخل والصوف و
الشعر ويكفل اليها اي الي هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في
الكفالة وصح اي يصير البيع صحيحا خلافا لزفر والشافعي ان اسقط الاجل
في الصور المذكورة قبل حلوله وفسخ العقد بسبب الفساد والافتراق
قال في شرح الطحاوي ولو تفرقا قبل الاسقاط تأكد الفساد ولا ينقلب الي
الجواز وان قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا شرع في احكام البيع الفاسد
واما البيع الباطل فلا يفيد حكما وان هلك المبيع بيعا باطلا في يد المشتري
قيل يهلك امانة وقيل يضمن بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء باذن بائعه
انما ذكر الاذن دون الرضا اذ لا عبرة برضاه في البيع الفاسد على ما نقف
عليه في كتاب الاكراه صريحا او دلالة كما اذا قبض في مجلس عقده ولم ينهه
ذكره محمد في الزيادات انما شرط القبض لانه لا يفيد الملك قبله وقيد البيع
بالفاسد لان الباطل لا يفيد الملك اصلا ولم يذكر شرط المالية في العوضين
لعدم الحاجة اليه لان فساد البيع لا يوجد بدون الشرط المذكور لا يقال
انه يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لان احد العوضين
حينئذ القيمة وهي مذكورة حكما صرح به في الذخيرة على ان الشرط وجود
المالية في العوضين لا ذكرهما ملكه ولزمه يعني بعد ما تعذر الفسخ بهلاك

بهلاك المبيع او لخروجه عن ملك المشتري مثله حقيقة ان كان المبيع من
ذوات الامثال او معنى وهو القيمة ان كان من ذوات القيم ولكل
منهما فسخه ما دام في ملك المشتري قبل القبض مطلقا اي كيف ما كان
الفساد وكذا بعده ان كان الفساد في صلب العقد اي في احد العوضين
كبيع درهم بدرهمين وان كان بشرط زائد كشرط ان يهدي له هدية
فلمن له الشرط يعني حق الفسخ لا يكون الا لمن له الشرط خاصة دون
من عليه ذكر في شرح الطحاوي ان ولاية الفسخ حينئذ لصاحب الشرط
لا لصاحبه لان الفساد لكونه محتملا للحذف والاسقاط لا يكون قويا
فيظهر في حق صاحب الشرط ويؤثر في سلب اللزوم في حقه لا في حق
صاحبه ولم يحك خلافا وبه اخذ صاحب الهداية الا انه لم يصب في
تعليله حيث قال لم يتحقق المراضاة في حق من له الشرط لان ذلك على
تقدير عدم التمام الاخر للشرط والحكم عام وذكر الكرخي الاختلاف
فقال في قولهما يملك كل واحد الفسخ وفي قول محمد حق الفسخ لمن له الشرط
خاصة ويوافقه ما في الذخيرة والتجريد والايضاح وبه اخذ صاحب
الكافي بقي ههنا احتمال آخر وهو ان الفساد لشرط زائد ومن له الشرط
غير العاقدين وينتظمه تصويب قاضي خان المسئلة في فتاواه فان باعه
المشتري او وهبه وسلمه او اعتقه صح وعليه قيمته او مثله نص عليه في
شرح الطحاوي فيهما اي في البيع والهبة وثمنه في الاخير اي في العتق
خلافا للامامين وسقط حق الفسخ لتعلق حق العبد بالبيع الثاني
نقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولا يأخذه البائع
اي لا يأخذ المبيع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لانه عوض بالثمن بعد الفسخ
فان مات هو اي البائع بعد ما فسخ البيع فالمشتري احق به حتى يأخذ
ثمنه ولا يكون اسوة لغرماء البائع وطاب للبائع ربح ثمن بعد التقابض

لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به والاصل فيه ان المال نوعان نوع لا
يتعين في العقود كالدراهم والدنانير ونوع يتعين كالعروض والخبث
ايضا نوعان احدهما باعتبار عدم الملك والثاني بفساد الملك والخبث لو
باعتبار عدم الملك كما في المغصوب يوجب حقيقة الخبث فيما يتعين و
شبهة الخبث فيما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد لان ما لا يتعين بالتعيين
لا تعلق للعقد به بل يتعلق بما في الذمة وانما هو وسيلة من وجه فيوجب
شبهة الخبث والشبهة معتبرة فلا جرم انعدم الطيب لعدم الملك في
المالين جميعا والخبث لفساد الملك يورث الشبهة فيما يتعين لان الخبث
لفساد الملك ادنى من الخبث لعدم الملك ويورث شبهة الشبهة فيما
لا يتعين وشبهة الشبهة ليست بمعتبرة فلهذا تصدق الذي اخذ المبيع
بالربح ولم يتصدق الذي اخذ الثمن به كما طاب ربح مال ادعاه فقضي
اي قضي المدعى عليه ذلك المال ثم ظهر عدمه اي علم وجوب المال عليه
بالتصادق لان المال المقضي بدل الدين الذي هو حق المدعي والمدعي باع
دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه استحق ملك
البائع وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع في حق البدل بيعا
فاسدا فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين ولو بنى في دار شراها
شراء فاسدا لزمه قيمتها هذا عنده وعندهما ينقض البناء وشك ابو يوسف
في حفظ الرواية عن ابي حنيفة فيها اي في المسئلة المذكورة وقد نص
محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة وكره النجش بفتحتين وبروي
بالسكون وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره الا اذا
زاد الى تمام قيمته فانه محمود غير مذموم ذكره في شرح الطحاوي
والسوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن واما قبل ذلك فلا بأس لغيره
ان يشتري بازيد لان هذا بيع ممن يريد فهو القيد المذكور دلالة على

على عدم الكراهة في بيع من يزيد وتلقي الجلب المضر باهل المصر الجلب
المجلوب فانه اذا قرب من البلد يكره استقباله وشراؤه ثمة لانه
عليه السلام نهى ان يتلقى السلع حتى تدخل الاسواق رواه الطحاوي
في شرح الآثار وبيع الحاضر للبادي الاصل فيه ما حدث البخاري في صحيحه
باسناده الى عبد الله بن طاوس عن ابيه عن ابن عباس رض قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد فقلت لابن
عباس رضي الله عنهما ما قوله لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون سمسارا وقال
عليه السلام في حديث آخر رواه صاحب السنن ذروا الناس يرزق
الله بعضهم من بعض طمعا في الثمن الغالي زمان القحط صورته ان
يتربص الحاضر بسلعة البدوي بان يقول البلدي للبدوي دع سلعتك
لا ابيعها لك بثمن غال وتحبسه عنده الى ان يغالي في ثمنه فيفوت الرزق
والربح على الناس والبيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع وفيه
نظر قد ذكر الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة وتفريق صغير عن
ذي رحم محرم منه هذا عندهما وعند ابي يوسف انه يفسد البيع في قرابة
الولادة ويجوز في غيره وعنه انه يفسد في الجميع بلا حق مستحق فلو كان
بحق مستحق كدفع احدهما بالجناية والرد بالعيب لم يكره **باب الاقالة**
هي فسخ في حق العاقدين بيع في حق غيرهما فايدة كونها بيعا في حق غيرهما
وجوب الشفعة والاستبراء فان الشفعة حق الشفيع والاستبراء حق
الله وكل منهما غير العاقدين وان لم يمكن جعلها فسخا في حقهما تبطل
وعند ابي يوسف هي بيع الا ان لا يمكن جعلها بيعا فتجعل فسخا الا اذا تعذر
جعلها فسخا فتبطل وعند محمد هي فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا فتجعل
بيعا الا ان لا يمكن فتبطل شرط محمد رحمه الله في جعلها بيعا تعذر جعلها
فسخا لا عدم امكان جعلها فسخا والتعذر دون عدم الامكان فلا اشكال

تابع الشرع

مسئلة الشرط

فى جعلها بيعًا عنده و فسخًا عند ابي حنيفة رحمه الله اذا تقايلا على اكثر من
الثمن الاول لغا ما تل فبطلت بعد ولادة المبيعة بعد القبض لعدم امكان
الفسخ حينئذ و قالا لا تبطل لامكان جعلها بيعًا انما قال بعد القبض لانها
اذا كانت قبله تصح الاقالة عنده و صحت بمثل الثمن الاول وان شرط
غير جنسه او اكثر منه هذا عنده بناء على انها فسخ والفسخ لا يكون
الا على الثمن الاول و ذلك الشرط شرط فاسد و الاقالة لا تفسد بالشرط
الفاسد فصحت هي و بطل الشرط وعندهما يكون بيعًا بذلك المسمى
و كذا في الاقل اي تصح الاقالة اذا تقايلا على اقل منه ويجب الثمن الاول
الا اذا تعيب فيجب ذلك اي الاقل هذا عنده و كذا عند ابي يوسف يكون
بيعًا بالاقل بناء على انها بيع عنده وعند محمد يكون فسخًا بالثمن الاول
لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل وا قال كان فسخًا
فهذا اولى الا اذا تعيب فيكون فسخًا بالاقل ولم يمنعها هلاك الثمن بل
المبيع وهلاك بعضه منع بقدره

باب المرابحة والتولية

المرابحة
بيع المشترى بشرط ان يكون بثمنه وفضل اطلقه لان كونه مثليًا ليس
بشرط في تحقق المرابحة في الجملة وان كان شرطا في تحققها على وجه الاطلاق
على ما سياتي ثم انه لم يتعرض لكونه معلومًا لما سبق من ان معلومية الثمن
شرط صحة البيع مطلقًا فلا حاجة لذكره ههنا والتولية بيعه بشرط ان يكون
به بلا فضل ما ينضم الى الثمن في عرف التجار لا يعد فضلا وشرطهما على
وجه الاطلاق شراؤه بمثلي و ذلك ان الثمن الاول اذا لم يكن مثليًا
لا يعرف قدره فلا يتحقق التولية و لا المرابحة فلا يجوز الا اذا باعه بذلك
البدل ممن يملكه او به وبزيادة ربح معلوم فحينئذ يجوز لانتفاء الجهالة
وله ضم اجر القصار والصبغ والطراز والفتل والحمل الى ثمنه والاصل
فيه ان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به لكن يقول حينئذ قام على بكذا

بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وان ظهر للمشتري خيانة في المرابحة
اخذه بثمنه او رده و في التولية حط من ثمنه وعند ابي يوسف يحط فيهما الا
ان الحط في التولية قدر الخيانة و في المرابحة قدرها و قدر حصتها من
الربح وعند محمد خير فيهما هذا اذا كان المعقود عليه محل الفسخ وان لم
يكن محل الفسخ بطل خياره ولزمه جميع الثمن ذكره في شرح الطحاوي
وان شرى ثانيا بعد بيع بربح فان رابح طرح عنه ما ربح وان استغرق
الربح الثمن لم يرابح اذا اشترى بعشرة و باعه بخمسة عشر ثم اشتراه
بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة و يقول قام علي بخمسة ولو اشتراه
بعشرة و باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا هذا عنده
وعندهما يبيعه مرابحة في الفصلين لان الاخير عقد متجدد منقطع الاحكام
عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه و له ان شبهة حصول الربح الاول
بالعقد الثاني ثابتة لانه يتاكد به بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور
على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا و رابح من شرى من ماذونه
المحيط دينه برقبته اعتبار هذا القيد لتحقيق الشرى قال الفقيه ابو الليث
في الجامع الصغير فان كان العبد لا دين عليه فالشراء الثاني باطل لان
العبد اذا كان لا دين عليه فماله لمولاه على ما شرى بايعه ناقصا كان الثمن
الاول عن الثمن الثاني او زائدا عليه و يقول قام علي بكذا كما ذون كذلك
شرى من سيده لان بيع المولى من عبده الماذون و شراؤه منه اعتبر عدما
في حق المرابحة لتبوته مع المنافي ثم ان ما ذكر اذا لم يبين اما اذا بين
انه اشتراه من ماذونه او اشتراه من سيده فيجوز مرابحة على ما شرى
نفسه و رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف او لا و بنصف ما ربح
بشرائه ثانيا منه اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى
ثوبا بعشرة و باعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف

فان اعورت المبيعة و عند زفر و هو قول الشافعي و رواية عن ابي يوسف لا بد فيه من بيان قال الفقيه ابو الليث و قول زفر اجود و به ناخذ او وطئت ثيبا رابح هكذا في عامة الكتب و المفهوم من هذا الاطلاق ان لا يقول قام علي بلا بيان اي لا يجب عليه بيان حدوث العيب في يده و لا بيان تصرفه لانه لم يحبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن و كذا منافع البضع لا يقابلها الثمن و المسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطء وان فقاء عينها الفقاء النحي و هو عور باغماض العين البائع او الاجنبي بخلاف ما اذا فقئ عينها بفعل نفسها ذكره في المبسوط واخذ ارشها لا بد من هذا القيد على ما يفصح عنه التعليل الآتي ذكره او وطئ بكرا لزمه بيانه لانه حبس بعض المبيع فلا يملك بيع الباقي بالكل مرابحة اذ الاوصاف اذا صارت مقصودة بالتناول صار لها حصة من الثمن و هذا لان ما فات كالسالم له معنى باخذ بدله ان جني غيره و كذا ان جني نفسه لانه لولا الملك لكان مضمونا عليه فصار سقوط الضمان عنه كالبدل و قرض فأر القرض بالفاء و قيل بالقاف او حرق نار الثوب المشتري كالاولى و تكسره على وجه يوجب انتقاصه بنشره وطيه كالثانية و من شري بنساء و رابح بلا بيان خير مشتريه فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه و كذا في صورة التولية وان ولي بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره فسد و ان علم في المجلس خير **فصل** لم يجز بيع مشري قبل قبضه لانه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض الا في العقار فيه خلاف محمد و زفر و الشافعي عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول و لهما ان ركن البيع صدر عن اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك بالعقار نادر بخلاف المنقول و الغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد و الحديث معلول به عملا بدلائل الجواز و من شري كيليا كيلا اي بشرط الكيل ممن شراه كذلك هذا القيد

مذكور في الهداية و لا بد منه على ما افصح عنه صاحب الخلاصة و غيره لم يبعه و لم ياكله حتى يكيله لان النبي عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع و صاع المشتري لان محله اجتماع الصفقتين على ما نبين في باب السلم ان شاء الله تعالى بل لقوله عليه السلام اذا ابتعت فاكتل و اذا بعت فكل و لانه يحتمل ان يزيد على المشروط و ذلك للبائع و التصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا اشترى مجازفة لان الكل له و يكفي كيل البائع بعد بيعه بحضرة المشتري في الصحيح لان المبيع صار معلوما به و تحقق التسليم قوله في الصحيح رد لما قيل شرط كيلان كيل البائع بعد بيعه بحضرة المشتري و كيل المشتري قبل التصرف فيه و كذا ما يوزن او يعد في شرح القدوري يجب اعادة العد فيها في رواية و في رواية لا يجب و صحح القدوري هذه الرواية كذا في الذخيرة لا ما يذرع لان الزيادة له لان الذرع وصف في المذروع بخلاف القدر و لا يخفى ان موجب هذا التعليل و الذي سبق ذكره ان يستثني ما يضره التبعيض من جنس الموزون لان الوزن فيه وصف على ما مر الا اذا سمي لكل ذراع ثمنا فانه حينئذ ياخذ الذرع حكم القدر على ما مر و صح التصرف في الثمن قبل قبضه لقيام المطلق و هو الملك و ليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينه بالتعيين بخلاف المبيع و المراد بالتصرف في الثمن تمليكه ممن عليه الدين بعوض او بغير عوض حتى لا يجوز له ان يملكه من غير من عليه الدين و الحط عنه و لو بعد هلاك المبيع و المزيد فيه حال قيامه لا بعد هلاكه و في المبيع اي صح الزيادة فيه ايضا و اما الحط عنه فلا يجوز الا ان طريق الجواز عندنا الالتحاق باصل العقد و ذلك يستدعي قيامه بتمام المبيع و عند حط بعضه لا يبقى تمامه و يتعلق الاستحقاق بالجميع لان الزيادة و الحط يلتحقان باصل العقد عندنا و عند زفر و الشافعي لا يصحان على اعتبار الالتحاق

بل على اعتبار ابتداء الصلة وانما اطلق الاستحقاق و الجميع ليتناول استحقاق
البائع بجميع المزيد والمزيد عليه من الثمن واستحقاق المشتري بجميع
المزيد والمزيد عليه من المبيع واستحقاق الشفيع بذلك الجميع واستحقاق
المستحق و يرابح و يولي على الكل ان زيد و بما بقي ان حط ترك التفريع
على ما قبله لانهما فرعا اصل واحد وهو ان الزيادة والحط يلتحقان باصل
العقد والشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين اما في الحط فلانه التحق باصل
العقد واما في الزيادة فلان حقه تعلق بالثمن الاول و في الزيادة ابطال
حقه الثابت فلا يملكانه ولو قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا
من الثمن سوى الالف اخذ الالف من زيد والزيادة منه ولو لم يقل من
الثمن فالالف على زيد ولا شيء عليه ذكر صاحب الهداية هذه المسألة في
مسائل منثورة اوردها بعد السلم زاعما انها لا تنتظم مع مسائل باب من
الابواب والمصنف ردها الى بابها و نظمها مع ما يناسبها ولقد اصاب
وكل دين أجل الى اجل معلوم صح الا القرض فان تأجيله لا يصح لانه اعارة
وصلة في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل
فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير
بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا **باب الربوا** هو فضل اراد
به ما يعم فضل النقد على النسيئة لا الفضل المتعارف و لهذا نكره وابدله
من هذا التعميم ليتناول التعريف نوعي الربوا خال عن عوض شرط في
احد البدلين فلو وجد الفضل في احد البدلين ولم يكن مشروطا في العقد وكان
مشروطا فيه ولم يكن في احد البدلين بان يكون لغير البائع والمشتري
لا يكون ربوا وانما قال في احد البدلين ولم يقل لاحد العاقدين لان العاقد
قد يكون وكيلا وقد يكون فضوليا والمعتبر كون الفضل للبائع او المشتري
وهو نوعان ربوا الفضل عرفه لان المراد الفضل المعهود وهو ما يجب

بحسب القدر و ذلك ينقسم الى حقيقة الربوا وهو ظاهر و شبهة الربوا
كبيع الحنطة بالحنطة مجازفة و شرط فيه ان يكون احد العوضين من جنس
الآخر فضل قفيز من شعير على قفيز بر لا يكون ربوا و ان يكون من جنس
المكيل او الموزون ففضل مذروع على مذروع او معدود على معدود لا
يكون ربوا وان يدخل تحت المساواة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن
ففضل حفنتين على حفنة و بيضتين على بيضة و تمرتين على تمرة لا يكون ربوا
و ربوا النساء هذا النوع قد يجامع الصرف الباطل كما اذا باع درهما
بدرهم بشرط الاجل وفارق المشتري و شرطه ان يوجد اتحاد الجنس
او القدر اي الكيل والوزن وعلته الكيل او الوزن مع الجنس لم يقل او
القدر مع الجنس لان القدر مشترك بين المكيل والموزون فعلى تقدير ما
ذكر يلزم ان لا يجوز اسلام الموزون في المكيل لان احد الوصفين محرم
للنساء و قد نص على جواز اسلام الحنطة في الزيت عندنا فحرم بيع الكيلي
والوزني بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص والحديد الجص كيلي
والحديد وزني وفيهما خلاف الشافعي بناء على ان العلة عنده الطعم في
المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص و
الاصل الحرمة و مالك بناء على ان العلة عنده الطعم والادخار وحل البيع
في الاشياء المذكورة متماثلا وبلا معيار اي فيما لا يدخل تحت المعيار
وهو الكيل والوزن على ما مر وفيه خلاف الشافعي بناء على ان الاصل
عنده الحرمة والمساواة مخلص فما لا يدخل في المستوي الشرعي يبقى على الاصل
هو الحرمة وعندنا الاصل هو الحل والدخول تحت المعيار شرط الحرمة
فما يدخل في الكيل او الوزن يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل في واحد منهما
يبقى على اصله وهو الحل ولا دخل في ذلك للخلاف في تعيين العلة وانما جعل
الحرمة اصلا لقوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء

فما لا يكون مساوياً كان حراماً قيل المعنى لا تبيعوا الطعام الذي يدخل فيه
المستوي الشرعي الا سواء بسواء كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان الا بالسكين
يكون المراد الحيوان الذي يمكن قتله بالسكين لا القمل والبرغوث ويرد
عليه انه لا مخصص في الحديث وفي المثال المذكور العرف مخصص فان
الحيوان لا يطلق في العرف على القمل والبرغوث فان وجد الوصفان
اي الكيل والوزن مع الجنس قال في الهداية الجنس والمعنى المضموم اليه
لم يقل والقدر لما عرفت انه اعم فانه اذا اختلف كيلاً ووزناً لا يوجد
المعنى المضموم اليه ويوجد القدر حرم الفضل والنساء فلا يجوز بيع قفيز
بر بقفيز منه متساوياً واحدهما نساء انما قلنا متساوياً لانه اذا لم يوجد التساوي
يكون الحرمة للفضل فلا يثبت انها للنساء وانما قلنا واحدهما نساء لانه اذا
كان كلاهما نساء لا يكون الحرمة لربوا النساء بل لانه بيع الكالي بالكالي
هو منهي بالنص وان عدما حلا وان وجد احدهما فقط حل الفضل لا النساء
فيجوز بيع قفيز بر بقفيزي شعير وبيع خمسة اذرع من الهروي
بستة اذرع منه يداً بيد ولا يجوز قفيز بر بقفيز شعير وبيع خمسة
اذرع من الهروي بخمسة منه نسيئة وعند الشافعي الجنس بانفراده لا
يحرم النساء والبر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة
وزني ابداً وان تركا فيهما اياه تركا الكيل في احد الجنسين المذكورين
وهو الاربعة المتقدمة والوزن في الجنس الآخر وهو الاخيران لقوله
عليه السلام الحنطة بالحنطة الحديث ويحمل في غيرها على العرف فلم يجز
بيع البر بالبر متساوياً وزناً والذهب بجنسه متماثلاً كيلاً كما لم يجز مجازفة
واعتبر تعيين الربوي في غير الصرف بلا شرط تقابض وفي الصرف ما
وقع على جنس الاثمان يعتبر قبض عوضيه في المجلس لقوله عليه السلام
الفضة بالفضة هاء وهاء معناه يداً بيد وما سواه مما فيه الربوا يعتبر

يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافاً للشافعي في بيع الطعام
وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما خلافاً لمحمد له ان الثمنية تثبت
باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثماناً لا تتعين
فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان
الثمنية في حقهما انما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل
باصطلاحهما واذا ابطلت الثمنية تتعين بالتعيين فلا يعود وزنياً لبقاء
الاصطلاح على العد اذ في نقضه في حق العد فساد العقد فصار كالجوزة
بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كان بغير
اعيانهما لانه بيع الكالي بالكالي وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما
بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم واللحم بالحيوان لانه بيع الموزون
بما ليس بموزون وقال محمد لا يجوز الا اذا كان اللحم اكثر ليكون الزائد في
مقابلة السقط والدقيق بجنسه والرطب بالرطب وبالتمر والعنب
بالزبيب كيلاً اخره عن الكل كيلا يتوهم اختصاصه بالبعض وعندهما
وهو قول الشافعي لا يجوز ان نقص الرطب بالجفاف والبر رطباً او
مبلولاً بمثله او باليابس والتمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما متساوياً وقال
محمد لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو المآل و
هما اعتبراها في الحال عملاً باطلاق الحديث المشهور فانه يتناول البر
والتمر والعنب على اي صفة كان الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل في بيع
الرطب بالتمر ومحمد فرق بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب و
الرطب بالتمر ووجههما يطلب من الهداية ولحم حيوان بلحم حيوان آخر
متفاضلاً وكذا اللبن وكذا خل الدقل بخل العنب وشحم البطن بالالية
او باللحم والخبز بالبر والدقيق وان كان احدهما نسيئة به يفتى
لان الخبز صار عددياً او موزوناً فخرج من ان يكون مكيلاً من كل وجه

وهذا اذا كانا نقدين وان كان التبر او الدقيق نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز
نسيئة يجوز عند ابي يوسف وعليه الفتوى لا بيع الجيد بالردي من الربوي
والبر من التمر الا متساويا فلا يجوز بيع الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة
الا متساويا وان اختلفا جودة وصياغة ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين
غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط
اعتبار الجودة والغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار لا بيع البر
بالدقيق او بالسويق او الدقيق بالسويق متفاضلا ومتساويا
الزيتون بالزيت والسمسم بالخل حتى يعلم ان الزيت والخل اكثر مما
في الزيتون والسمسم ليكون بعض الزيت للتجنيس وانما اعتبر العلم لان
كونه اكثر في نفس الامر لا يكفي بل لا بد ان يكون ذلك معلوما خلافا لزفر
وصح بيع كري بر وكري شعير بكري بر وكري شعير وبيع درهمين ودينار
بدرهم ودينارين بجعل كل من الجنسين خلافه وقال زفر والشافعي
لا يجوز لهما ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لانه قابل الجملة
بالجملة ومن قضيته الانقسام على سبيل الشيوع لا على التعيين فالتعيين لا يجوز
وان كان فيه تصحيح التصرف ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد
كما في الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه وفيه تغيير وصف
لا اصل لانه يبقى موجبه الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وبيع احد
عشر درهما بعشرة دراهم ودينار لما ذكرنا انفا ويستقرض الخبز وزنا لا عددا
عند ابي يوسف للتفاوت في احاده وبه يفتى وعند ابي حنيفة لا يجوز اصلا
للتفاوت الفاحش وعند محمد يجوز بهما باتهما كان التعامل ولا ربوا بين
سيد وعبده هذا اذا كان مأذونا ولم يكن عليه دين اذ لو لم يكن مأذونا لا يتحقق
اصل البيع وان كان عليه دين يتحقق الربوا بينهما لان ما في يده ليس ملكا للمولى
عنده وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي ومسلم وحربي في دار لان

لان ماله مباح في دار الحرب فباي طريق اخذه مسلم اخذ مالا مباحا اذا لم
يكن فيه غدر خلافا لابي يوسف والشافعي اعتبارا بالمستأمن في دارنا

باب الحقوق والاستحقاق

يدخل البناء والمفتاح والعلو والكنيف
وهو المستراح في بيع الدار لا الظلة وهي الساباط الذي احد طرفيه على
الدار والطرف الاخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة سواء
كان مفتحها الى الدار او لا وقيل وهم انها السترة التي فوق الباب فقد وهم
الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها لانها
مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمها هذا عنده وعندهما ان كان مفتحها في
الدار تدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا لانه من توابعها فشابه الكنيف
والشجر لا الزرع في بيع الارض ولا الثمر في بيع الشجر الا بشرط وان ذكر
الحقوق والمرافق لا العلو في شراء بيت بكل حق ولا في شراء منزل الا
بذكر ما ذكر يعني قوله كل حق الى قوله او منها والحاصل ان العلو يدخل (الى لا يدخل العلو)
في بيع الدار مطلقا ويدخل في بيع المنزل ان ذكر ما ذكر ولا يدخل في بيع
البيت اصلا وهذا لان المنزل بين البيت والدار لانه يتأتى فيه مرافق
السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار
يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه
ولا الطريق والشرب والمسيل في البيع الا بذكر ما ذكر ايضا بخلاف
الاجارة فانها تدخل فيها بلا ذكر ما ذكر لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق
بدون هذه الاشياء واما المبيع فيمكن ان ينتفع به بعينه بان يتجر فيه
ويؤخذ الولد ان استحقت امة ببينة وان اقر بها لا من اشترى جارية
فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة يأخذها وولدها لان البينة حجة
مطلقة فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له وان
استحقها باقرار ذي اليد يأخذها ولا يأخذ ولدها لان الاقرار حجة قاصرة

يثبت به الملك في المحجوب به ضرورة لا يظهر في حق الزوائد المنفصلة فلا يكون الولد له هذا اذا لم يدع المقر له الولد واما اذا ادعاه كان له لان الظاهر له ذكر في النهاية شخص قال اشتريني فانا عبد فاشتري فبان حرا له ظهور حريته يجوز ان يكون بدعوى شخص آخر كما اذا ادعى رجل انه ابنه و اقام البينة عليه قال الامام السرخسي في باب الشهادة في الولادة و النسب من المبسوط في هذه الصورة قضي انه ابن له لاثباته دعواه بالحجة وجعل حرا لان في الحكم بثبوت النسب منه حكما بانه مخلوق من مائه وماء الحر جزء منه فيكون حرا ما لم يتصل برحم الامة وحين لم يسموا الامة في الشهادة لم يظهر اتصال مائه برحم الامة فيبقى على الحرية انتهى فعلم بذلك تبين انه لا اشكال في وضع المسئلة وان ما قالوا ان الشهادة على حرية الاصل تتضمن تحريم الفرج لان الشهود لا بد لهم من تعيين الام ليس بذلك ضمن ان لم يدر مكان بائعه وعن ابي يوسف انه لا يرجع لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك وجه ظاهر الرواية ان المشتري صار مغرورا من جهته والغرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سببا للضمان دفعا للغرور بقدر الامكان ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير وما قيل في وجهه لانه بالامر بالشراء يصير ضامنا للثمن عند تعذر الرجوع على البائع دفعا للضرر منظور فيه لان موجبه ان لا يكون لقوله فاني عبد دخل في جواب المسئلة وما ذكر في الهداية في تعليله صريح في الحاجة اليه ورجع ذلك الشخص بما ضمن عليه اي على البائع وان علم لا اي ان علم مكان البائع لا ضمان على الشخص المذكور ولا ضمان في الرهن اي ان قال ارتهني فاني عبد فارتهنه فبان حرا فلا ضمان عليه اصلا اي سواء علم مكان الراهن او لا لانه ليس بمعاوضة وما يجعل سببا للضمان انما هو الغرور في المعاوضات و لو

لا رجوع في دعوى حق مجهول في دار صولح على شيء معين واستحق بعضها اذ للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي وفهم منه اي من جواب المسئلة صحة الصلح عن المجهول على معلوم لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة وفهم منه ايضا ان بطلان الدعوى لا يبطل صحة الصلح ولو استحق كلها يرد العوض لدخول المدعى في المستحق ورجع بحصتها في دعوى كلها ان استحق شيء منها لوجوب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل

فصل في بيع الفضولي هو في اصطلاح الفقهاء من يتصرف في حق الغير بلا اذن الشرع لما لكي باع غيره ملكه بغير اذنه فسخه سواء بقي العاقدان او لا بيع الفضولي منعقد عندنا خلافا للشافعي وله اجازته ان بقي العاقدان والمبيع وكذا الثمن ان كان عرضا معينا قيد بالتعيين لان الاحتراز عن الدين انما يحصل به فان العرض قد يكون دينا على ما استقف عليه وهو اي الثمن ملك للمجيز وهو المالك وامانة عند بائعه اي بعد الاجازة وله اي للفضولي فسخه قبل الاجازة دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد ترجع اليه وجاز اعتاق المشتري من الغاصب ان اجيز قال محمد لا يجوز لانه عتق بدون الملك وكما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه لا بيعه لان بالاجازة يثبت للبائع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله ولو قطع يده ثم اجيز فارشه ماخوذا كان قبل الاجازة او بعده للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه وتصدق بما زاد على نصف ثمنه لانه لم يدخل في ضمانه او فيه شبهة عدم الملك ومن شري عبدا من غير سيده واقام بينة على اقرار بائعه او سيده بعدم امره به اي بالبيع مريدا رده لا تقبل لان البينة في حقوق العباد لا تقبل الا عند صحة الدعوى ولا صحة لها هاهنا للتناقض

اذ الاقدام على الشري اقرار منه بصحته واقامة البينة على اقرار بائعه او سبقه
بعدم امره بالبيع سواء كان ذلك الاقرار قبل البيع او بعده مسبوقة بدعوى
عدم صحته وهي مناقضة لدعوى صحته ولو اقر بائعه به عند قاض اي بعدم
الامر وطلب مشتريه رده رد بيعه لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار
فللمشتري ان يساعد البائع في ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب
المشتري

باب السلم

هو صار لتمام مؤجل بمال معجل فالتأجيل في
التعجيل في البدلين معتبران في حقيقته اذ بهما يمتاز عن غيره من انواع البيوع
صح فيما يعلم قدره وصفته اي صح السلم اذا كان المسلم فيه وهو المبيع مما يمكن
ضبط صفته ومعرفة قدره كالمكيل والموزون المثمن احترز بهذا القيد
عن الدراهم والدنانير والمذروع كالثوب مضبوطا ذرعه وصفته و
صنعته والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر
بملبن معين وصح في السمك المليح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في
لغة ردية وانما قيد السمك بالمليح لان في الطري تفصيلا سياتي بيانه وزنا
وضربا اي نوعا معلومين والطست والقمقمة والخفين الا اذا لم تعرف اي
الصفة لا فيما لا يعلم قدره وصفته كالحم والحيوان لتحقق التفاوت وجوزا
في اللحم اذا وصف موضعا معينا بصفة معلومة وجوز الشافعي في الحيوان
اذا تبين نوعه وسنه وصفته واطرافه كالرأس والاكارع وجلوده عددا
والحطب حزما والرطب جرزا لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف
ذلك بان يبين الحبل الذي يشد به الحطب والرطب ويبين طوله في ضبط
ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز والجواهر والخرز وبصاع وذراع
معين لم يدر قدره وبر قرية وتمر نخلة معينتين وفيما لا يوجد من حين
العقد الى حين المحل فلو يصح في السمك الطري الا في حينه اي في وقت يوجد
السمك في الماء وشرطه بيان جنس كبر وشعير ونوعه كسقية ونخسية

وهي التي لا تسقى منسوبة الى البخس وهو الارض التي يخسن حظها
من الماء وصفته كجيد وردي وقدره معلوما نحو كذا كيلا لا حاجة ههنا
الى ان يقال لا ينقبض ولا ينبسط لان الكيل يجمع فهم لا يطلق الا على ما يكون
كذلك او وزنا واجله معلوما خلافا للشافعي واقله شهر في الاصح
روي ذلك عن محمد وفي رواية الطحاوي عن اصحابنا ثلثة ايام وقيل
اكثر من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى
عرف الناس في مثله والاول اصح وبه يفتي وقدر راس المال وهو
الثمن في الكيلي والوزني والعددي فان العقد فيها يتعلق بالمقدار
فلا بد من بيان مقداره هذا عنده وقالا يكتفي بالاشارة لانه يصير
معلوما بها كما في الثوب وله انه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج
الى رد راس المال فيجب ان يكون معلوما بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا
معينا لان العقد لا يتعلق بمقداره فلو يجب بيان قدره واما ما قيل ربما
يكون بعض راس المال زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعرف قدره
لا يدري كم بقي فيرد عليه ان ههنا شرطا اخر ذكره الزاهدي في شرح مختصر
القدوري نقلا عن المحيط به يندفع هذا الاحتمال وهو ان يكون راس
المال منتقدا فلم يجز الاسلام في جنسين بلا بيان راس مال كل منهما تفريع
على الخلافية المذكورة ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه
ومكان ايفاء سلم لحمله مؤنة ومثله الثمن والاجرة والقسمة اذا كان
المسلم فيه شيئا لحمله مؤنة يجب بيان مكان ايفائه عنده وقالا لا يجب بيانه
ويتعين مكان العقد وعلى هذا الخلاف في الثمن والاجرة اذا كان لحملهما
مؤنة والقسمة اي اذا اقتسما الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيئا لحمله
مؤنة وما لا مؤنة في حمله لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه
لا يختلف قيمته كذا في الهداية وفيه نظر يعني فيه حيث يشاء هو الاصح

تاج الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

هداية

قال القدوري يوفيه في المكان الذي اسلم فيه وقال صاحب الهداية هذا
رواية الجامع الصغير في البيوع وذكر في الاجارات يوفيه في اي مكان
شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال وفي محيط السرخسي
يتعين موضع العقد وهو الاصح وهو قولهما لان قيمته تختلف باختلاف
الاماكن فان قيمة الكافور في المصر اكثر من قيمته في السواد لكثرة رغبة
اهل المصر وقلة رغبة اهل السواد وبهذا تبين ان ما ذكره صاحب الهداية
في تعليل الاصحية ليس بصحيح وقبض رأس المال قبل الافتراق شرط بقائه
على الصحة فهو ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض ولهذا لا يصح
السلم مع خيار الشرط لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في
حق الحكم بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض واما عدم ثبوت خيار
الرؤية فيه فلانه غير مفيد لانه دين في الذمة فكلما رده عليه بخيار الرؤية
اعطاه غيره لكونه لا يتعين فلا يفيد فلو اسلم مائة نقدا ومائة دينا على
المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين فقط لانه دين بدين وصح في حصة النقد
لوجود قبض رأس المال في المجلس بقدره ولا يشيع البطلان لا لان القبض
قبل الافتراق شرط البقاء فيكون ضعيفا بل لانه طارئ اذ السلم وقع صحيحا
في الكل والبطلان الطارئ لا يشيع ضعيفا كان سببه او قويا كما اذا باع عبدين
فهلك احدهما قبل القبض بطل العقد فيه دون الآخر ولم يجز التصرف في
رأس المال والمسلم فيه بان يعطي بدل احدهما شيئا آخر كالشركة كما اذا قال
رب السلم لآخر اعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك والتولية
قبل قبضه كما اذا قال اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك
ولا شراء شيء من المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة حتى يقبضه لقوله عليه
السلام لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك اي لا تأخذ الا المسلم فيه حال قيام العقد
او رأس مالك حال انفساخه ولو شرى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح

صدر الشريعة

فلا يكون الاماكن كلها سواء

فيه رد لصدر الشريعة

صدر الشريعة

صفقة بين المسلم اليه وبايعه
والشراء منه صفقة بين رب السلم
والمسلم اليه وبين ...

لانه اجتمع هنا صفقتان السلم وهذا الشراء وكلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل
مرتين للحديث الذي مر ذكره في باب المرابحة ولو امر مقرضه به صح اي لو
استقرض برا ثم اشترى من آخر برا فامر المقرض بقبض البر منه قضاء لقرضه
صح وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة فكان المقبوض عين حقه تقديرا
كيلا يلزم تمليك الشيء بجنسه نسيئة فلم يتحقق الصفقتان بشرط الكيل
وكذا صح لو امر رب سلمه بقبضه منه اي بقبض المشتري من البائع
له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه اي يقبضه لنفسه فاكتاله لم يقل فقبضه
لان في اكتاله معنى زائدا يتم في المقام وهو اخذ المكيل عقيب الكيل يقال كال
المعطي فاكتال الآخذ له ثم لنفسه اذ حينئذ يجري فيه الكيلان ولو كال
المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره بغيبته او كال البائع في ظرفه او طرف
بيته بامر المشتري لم يكن قبضا لان في السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل
لان حقه في الدين لا في العين فامره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل
ملكه في ظرف استعاره من رب السلم وفي البيع لم يصح امر المشتري
لانه استعار الظرف من البائع ولم يقبضه فلا يصير في يده فكذا ما يقع فيه
وانما قال بغيبته لا لانه اذا كان حاضرا ينتقل فعله اليه كما توهم بل لانه لو
كان حاضرا وكاله المسلم اليه بحضرته وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضا
لان التخلية تسليم كذا في التبيين بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره
اي اذا اشترى برا معينا ودفع المشتري الى البائع ظرفا وامره ان يكيله
ويجعله في الظرف ففعل البائع والمشتري غائب صح لانه ملك العين بالشراء
فامره صادف ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف ويكون البائع وكيلا
في امساك الظرف فيكون الظرف في يد المشتري حكما ولو كال الدين والعين
في ظرف المشتري بان اشترى رجل من آخر كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع
ثم امر المشتري البائع ان يجعل الكرين في ظرف المشتري ان بدأ بالعين

كان قابضاً أمّا في العين فلصحة الامر وأمّا في الدين فلاتصاله بملك المشتري

وان بدأ بالدين لا اي لا يصير قابضاً عند ابي حنيفة أمّا في الدين فلعدم

صحة الامر وأمّا في العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكاً عنده

فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهته لجواز ان يكون مراده

البداية بالعين فلم يتعين برضاه حتى يكون شريكاً له وعندهما هو بالخيار

ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك

عندهما ولو اسلم امة في كر وقبضت الامة ثم تقايلا ثم ماتت الامة في يده

اي في يد المسلم اليه بقي التقايل ويجب قيمتها يوم قبضها على المسلم اليه دفعها

الى رب السلم ولو ماتت ثم تقايلا صح التقايل لان صحته تعتمد بقاء المعقود

عليه وهو المسلم فيه وكذا المقايضة اي هي كالسلم في وجهيه اي وجهي التقايل

بخلاف الشراء بالثمن فيهما اي في الوجهين المذكورين للتقايل ولو اختلف

عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما أمّا اذا كان

المدعي المسلم اليه فبالاتفاق وأمّا اذا كان المدعي رب السلم فكذا عنده وعندهما القول للآخر وذلك لان من خرج كلامه تعنتاً فالقول لصاحبه

بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول للمدعي

الصحة عنده وعندهما للمنكر وان انكر الصحة والاستصناع باجل ذكر على

سبيل الاستمهال دون الاستعجال فانه لا يصير سلماً سلم فيعتبر شرائطه

تعاملوا فيه او لا خلافاً لهما في الاول فانه استصناع عندهما وباجل معلوم

لا بد من هذا القيد لان التأجيل باجل غير معلوم لا يخرجه الى حد السلم فيما

يتعامل كخف وقمقمة وطست صح بيعاً لا عدة الاستصناع ان يقول

للصانع كالخفاف مثلاً اصنع لي من مالك خفاً من هذا الجنس بهذه الصفة

بكذا فيجبر الصانع على تسليمه تفريع على كونه بيعاً لا عدة وانما قال على تسليمه

ولم يقل على عمله لما سيأتي ان المعقود عليه العين دون العمل ولا يرجع

ولا يرجع الآمر عنه والمبيع هو العين لا عمله فان جاء بما صنعه غيره

او هو قبل العقد فاخذه صح ولا يتعين له الا باختياره فصح بيع الصانع

قبل اختيار الآمر لم يقل قبل رؤية الآمر لما عرفت ان مدار تعينه له على

اختياره وهو يتحقق بقبضه قبل الرؤية ولم اخذه وتركه لما عرفت

ان المبيع هو العين فله خيار الرؤية ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب

عطف على قوله لم يصح بيعاً فيه المذكور مقدماً وهو ان يكون بلا اجل يعني

ههنا ايضا **مسائل شتى** صح بيع الكلب خلافاً للشافعي لانه نجس

العين عنده لا عندنا لانه ينتفع به وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب

العقور والفهد والسباع علمت او لا والذمي كالمسلم في بيع غير

الخمر والخنزير والتي خنقت او جرحت في غير موضع الذبح وذبائح

المجوسي كالخنزير فالمستثنى غير مختص بهما كما يفهم من الهداية وهما في

عقد الذمي كالخل والشاة في عقد المسلم فالخمر عنده من ذوات الامثال

والخنزير من ذوات القيم ومن زوج مشتريته قبل قبضها صح فان

وطئت فقد قبضت لان وطء الزوج حصل بتسليط من جهة المشتري

فصار فعله كفعله والا فلا اذ بمجرد التزويج لا يتحقق القبض والقياس

ان يتحقق لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي ووجه الاستحسان

ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضاً ولا كذلك الحكمي فافترقا

ومن شرى قناً او دابة قال شيخ الاسلام خواهر زاده انما وضع المسئلة

في العبد لا في الدار لان في الدار لا يتعرض القاضي لذلك ولا يبيعه فان

القياس ان لا يجوز في العبد ايضا الا انه جوز فيه استحساناً ليسقط

النفقة عن البائع ولا يحتاج الى النفقة في الدار ومن ههنا تبين ان من

ذكر الشيء بدل القن لم يصب وغاب غيبة معروفة فاقام بائعه

بينة انه باعه منه فان قيل البينة لا تقبل من غير خصم حاضر قلنا

هذه بيّنة تقام لكشف الحال لا للقضاء والخصم في مثل هذا ليس بشرط
لم يبع في دينه اي في ثمن المبيع لانه يمكن وصول البائع الى حقه بدون
البيع وفيه ابطال حق المشتري وان جهل مكانه بيع اي بيع القن وادي
الثمن ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري وان نقص يتبعه البائع اذا ظفر
به ثم ان هذا البيع وان كان قبل القبض الا انه ليس بمقصود انما المقصود
احياء حقه وفي ضمنه يصح بيعه لان الشيء قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا
وان شرى اثنان وغاب واحد فللحاضر دفع ثمنه وقبضه وحبسه ان حضر
الغائب الى ان يأخذ حصته لانه مضطر اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا
باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي منه شيء
والمضطر يرجع واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عندهما الى ان
يستوفي حقه ولو حبس لا يصير غاصبا وعند ابي يوسف كان متطوعا فيما
ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وليس له الحبس
ويصير غاصبا به فيهلك بالقيمة وان شرى شيئا بالف مثقال ذهب وفضة
يجب من كل نصفه وفي بالف من الذهب والفضة من الذهب مثاقيل ومن
الفضة دراهم وزن سبعة ووزن سبعة قد سبق في كتاب الزكوة ولو
قبض زيفا بدل جيد جاهلا به انما قال جاهلا به اذ لو كان عالما بصفة المستوفي
عند القبض يسقط حقه بلا خلاف وانفق او نفق اي هلك انما وضع فيما انفق
او نفق اذ لو كانت قائمة يردها ويسترد الجياد عندهم فهو قضاء وعند ابي
يوسف يرد مثل زيفه ويرجع بجيده لان حق صاحب الدين يراعى من حيث
الوصف كما يراعى من حيث القدر ولا قيمة له اذا قوبل بجنسه فوجب
المصير الى ما ذكر وقال ابو حنيفة ان ايجاب رد الزيف لاخذ الجيد ايجاب
له عليه بالنسبة الى شيء واحد ومثله لم يعهد في الشرع وتكاليف الشرع
ليست من هذا القبيل لانها ليست بالنسبة الى شيء واحد وفيه قولان قول

قوله الاول مع ابي حنيفة وقوله الاخير مع ابي يوسف ذكر في شرح المبسوط
وفي الحقائق نقلا عن العيون ان ما قاله ابو يوسف حسن وادفع للضرر
فاخترناه للفتوى ولو فرخ طير او باض طير في ارض رجل او تكسر ظبي فيها
اي انكسر رجله انما قال تكسر لانه لو كسرها احد يكون له لا للآخذ وفي بعض
الروايات تكنس اي دخل في الكناس وهو مأواه فهو للآخذ لا لصاحب
الارض لان الصيد لمن اخذه اذا لم يكن ارضه مهيأة لذلك كصيد
تعلق بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد
له ولم يكف ولو اعد الثوب لذلك او كف بعد وقوعه عليه فهو لصاحب
الثوب بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا
لارضه

كتاب الصرف

هو مبادلة مال بمال كلاهما من جنس الاثمان
انما زاد لفظ الجنس ليعم غير المضروب من الذهب والفضة ذكره خواهر زاده
في فوائده ولم يقل من جنس واحد من الاثمان لان اتحادهما جنسا ليس بشرط
والتقابض المراد بالقبض في هذا العقد القبض بالبراجم لا بالتخلية قبل
الافتراق شرط بقائه صحيحا قال خواهر زاده في فوائده هذا القبض شرط بقاء
العقد على الصحة لا شرط انعقاده صحيحا يدل عليه قوله وان افترقا بطل
العقد والشيء انما يبطل بعد وجوده ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل
قبضه فلو شرى به اي بالثمن الغير المقبوض ثوبا فسد اي شراء الثوب
ومن باع امة تعدل الفا درهم مع طوق قيمته الف بالفين ونقد من
الثمن الفا او باعها بالفين الف نسيئة والف نقدا او باع سيفا حليته خمسون
وتخلص بلا ضرر بمائة ونقد خمسين فما نقد ثمن الفضة وهو الالف في بيع
الامة والخمسون في بيع السيف سكت او قال خذ هذا من ثمنهما اما في الاول
فلان امرهما يحمل على الصلاح واما في الثاني فلان المخصوص باحد الشيئين
ينسب اليهما قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وخروجهما من احدهما

اذا قعد النحل في ارضه يملكه تبعا لارضه

فيحمل عليه لظاهر حاله والا فالظاهر من كلامه ان يكون المعنى خذ هذا
على انه ثمن كل منهما فان افترقا بلا قبض بطل في الحلية فقط ان تخلص
بلا ضرر والا بطل فيهما وان غلب على الدرهم الفضة وعلى الدينار الذهب
فهما فضة وذهب حكماً فلا يجوز بيع الخالصة به ولا بيع بعضه ببعض
الا متساوياً وزناً على ما عرف في باب الربوا وان لم يغلب سواء غلب
الغش او تساويا فهما في حكم عرضين فبيعه بالفضة الخالصة على وجوه
حلية السيف اي ان كانت الفضة الخالصة اكثر من الفضة التي في الدرهم
وعلم ذلك صح ان لم يفترقا بلا قبض والا فلا يصح وبجنسه متفاضلاً صح
بشرط القبض وانما يصح صرفاً الجنس الى خلاف الجنس لانه في حكم شيئين فضة و
صفر فاذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لعدم التمييز والمراد
بقاؤه صحيحاً لما عرفت ان القبض شرط له لا لصحة اصل العقد قبل الافتراق
وبقاء المجلس ليس بشرط وان شري بالدراهم المغشوشة او الفلوس
النافقة صح فان كسدت قبل تسليمها بطل عنده وعندهما لا يبطل ثم انه
يجب قيمتها يوم البيع عند ابي يوسف وآخر ما يتعامل به الناس عند محمد
فلو استقرض فلوساً فكسدت يجب مثلها عنده وعند ابي يوسف يجب قيمتها
يوم القبض وعند محمد يوم الكساد كما مر ومن شري بنصف درهم فلوس
او دانق فلوس او قيراط فلوس القيراط عند الحساب نصف عشر المثقال
صح وعليه ما يباع بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي اشتري بنصف
درهم او دانق او قيراط على ان يعطي عوض ذلك الثمن فلوساً صح وعلى
المشتري من الفلوس ما يعطي في مقابلة ذلك الثمن وعند زفر لا يجوز
هذا البيع لان الفلوس عددية وتقديرها بالدانق ونحوه ينبغي عن الوزن
ولنا ان الثمن هو الفلوس وهي معلومة ولو قال لمن اعطاه درهماً
اعطني بنصفه فلوساً وبنصفه نصفاً الا حبة اي قال اعطني بنصفه فلوساً

فلوساً وبنصفه ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد البيع
للنصف الربوا فعلا فاعطني نصف درهم فلوساً ونصفاً الا حبة لانه ذكر
الثمن ولم يقسمه على اجزاء الدرهم فالنصف الا حبة بمثله وما بقي
بالفلوس ولو كرر اعطني صح في الفلوس فقط ولم يصح في الدرهم الا حبة
لانه لما كرر لفظ اعطني صار بيعين ومن باع اناء فضة وقبض بعض
ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض ثمنه فقط ولا يشيع الفساد لانه طارئ
واشتركا في الاناء وليس للمشتري الرد بعيب الشركة لان التفريط جاء من
قبله حيث افترقا عن صاحبه قبل نقد ثمن الكل وان استحق بعضه اخذ
المشتري باقيه بحصته او رده لان الشركة عيب قد جاء من قبل الشرع
لا من قبله فله ولاية الرد ولو استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ ما
بقي بحصته بلا خيار لان التبعيض لا يضرها فالشركة فيها ليست بعيب
وصح بيع من عليه عشرة دراهم ممن هي له اي من الدائن ديناراً بها اي بتلك
العشرة مطلقة اي لم يضف العقد الى العشرة التي عليه ان دفع الدينار
وتقاصا العشرة بالعشرة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه
بالقبض والدين ليس بهذه الصفة فلا يقع المقاصة بنفس العقد لعدم
المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين
اذ لولا ذلك يكون استبدالاً ببدل الصرف وفي الاضافة الى الدين تقع
المقاصة بنفس العقد والفسخ قد ثبت بطريق الاقتضاء وزفر
خالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء هذا اذا باع الدينار بعشرة مطلقة
واما اذا باعه بالعشرة التي عليه صح بلا خلاف وتقع المقاصة بنفس العقد

كتاب الكفالة

هو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة سواء كان المطلوب
من الآخر كما في الكفالة بالمال او لا يكون كما في الكفالة بالنفس فان
المطلوب من الاصيل فيما هو المال او من الكفيل النفس وكذا المطالبة

باطلاً وقد ينتظمهما لا في الدين هو الصحيح ذكره في الهداية وعند البعض
هو ضم ذمة الى ذمة في الدين لانه لو لم يثبت الدين لم يثبت المطالبة
والاول هو الصحيح لا لانه لم يعهد في الشرع ان يجب دينان ولا يستوفي
الا احدهما لانه منقوض بمسئلة صلح الكفيل بجنس آخر على ما ياتي بل لانه
لا ينتظم الكفالة بالنفس والكفالة بالعين والكفالة بالفعل واما
وجوب المطالبة بدين غير معهود كما في الوكيل بالشراء وهي ضربان الكفالة
بالنفس والمال والاول يصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عن البدن
وبجزء شائع وبضمنت وبعلي والي وانا زعيم او قبيل به ويلزمه
احضار المكفول به اذا طلب المكفول له فان لم يحضره حبسه الحاكم هذا
اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر فلا يحبس الا انه لا يحال بينه وبين الكفيل
فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشغاله ذكره في الايضاح وان
عين وقت تسليمه لزمه ذلك ويبرأ بموت من كفل به ولو كان عبدا
اراد به دفع توهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته وبدفعه
الى من كفل له حيث يمكنه مخاصمته وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا بريء
فلا يبرأ ان سلم في برية او في السواد او في السجن وقد حبسه غيره
اي غير هذا الطالب قيل هذا اذا كان السجن سجن قاض آخر وان شرط تسليمه
في مجلس القاضي وسلم في السوق او في مصر آخر برئ وقالا لا فاذا سلمه في السوق
سواء كان في ذلك المصر او في مصر آخر لا يبرأ وبه يفتى في زماننا لتهاون
الناس في اقامة الحق وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته اي كفالة الكفيل
لانه مطالب بالحضور فكان له ولاية الدفع وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله
اليه بشرط ان يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك بحكم الكفالة وانما قال
اليه لان تسليمه الى غيره كالاجنبي ولو مات المكفول له فللوصي والوارث
مطالبته به اي مطالبة الكفيل بالمكفول به وان كفل بنفسه على انه لم يات به

به غدا فهو ضامن لما عليه ولم يسلمه غدا لزمه ما عليه خلافا للشافعي له
انه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فلا يجوز كالبيع ولنا انه تعليق
لوجوب المطالبة لا لوجوب المال على ما مر فلا شبه له بالبيع فيصح كذا في
التبيين ولم يبرأ من كفالته بالنفس لعدم سبب البراءة وان مات المكفول
عنه في الصورة المذكورة ضمن المال لوجود الشرط وهو عدم الاتيان به
ومن ادعى على رجل مالا مقدرا كمائة دينار بينه اولا اي بين صفته على
وجه يصح الدعوى او لم يبين فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يواف به غدا فعليه
المال صحت الكفالة ويجب المال عند الشرط خلافا لمحمد قيل عدم الجواز عنده بناء
على انه اطلق المال ولم يقل التي على المدعى عليه فعلى هذا لا فرق بين بيان المدعي
المال وعدم بيانه وقيل بناء على انه لما لم يبين المدعي لم يصح الدعوى فلم
يستوجب احضار المدعى عليه الى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس فلا يجب
الكفالة بالمال لابتنائها عليها فعلى هذا ان بين يكون الكفالة صحيحة ولهما
انه يراد بالمال المقدر المعهود فان بين المدعي فظاهر وان لم يبين فبعد
ذلك ان بين يلتحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس و
يترتب عليها صحة الكفالة بالمال ولا جبر على اعطاء كفيل في حد وقصاص
هذا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لان
الغالب فيه حق العبد ولحق التمرتاشي حد السرقة بهما وله ان مبناهما
على الدرء فالجبر على اعطاء الكفيل فيهما يفضي الى فساد الوضع وليس تفسير
الجبر عندهما ههنا ان يجبر بالحبس وغيره من العقوبة ولكن يامره بالملازمة
وان يدور معه حيث دار ولو سمحت نفسه به اي لو اعطى برضاه كفيلا
فيهما صح قال في البدائع ويجوز الكفالة بنفس من عليه القصاص في النفس
وما دونها وبحد القذف والسرقة اذا بذلها المطلوب بلا خلاف بين
اصحابنا هو الصحيح ولا حبس فيهما حتى يشهد فيه مستوران او عدل

يعرفه القاضي لانّ الحبس للتهمة ههنا والتهمة تثبت باحد شطري
الشهادة العدد والعدالة وصحّ الكفالة والرهن بالخراج لانه دين
يطالب به ويمكن الاستيفاء بخلاف الزكوة لالانها ليست بدين لما مرّ في
كتاب الزكوة انها من الديون بل لانها ليست من الديون المطلقة
لسقوطها بالموت وأخذ كفيل بالنفس ثم آخر وهما كفيلان اي ليس
اخذ الثاني تركاً للاول والكفالة بالمال تصح ولو مجهولاً اذا كان ديناً
صحيحاً الدين الصحيح على ما فهم من الهداية حيث قال وشرط ان يكون
ديناً صحيحاً ومراده ان لا يكون بدل الكتابة هو ما لا يثبت مع المنافي
ولا يكفي ذلك في صحة الدين لتحققه في دين الزكوة مع انه لا تصح الكفالة به
لا يقال ذلك لفقد وصف الاطلاق على ما ذكر آنفاً لا لفقد وصف الصحة
لانا نقول شرط الاطلاق غير خارج عن شرط الصحة والا لما صح الاكتفاء به
فالوجه ما قيل الدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء والمراد
من الابراء ما يعم الحكمي وهو ان يفعل فعلاً يلزمه سقوط الدين فلا يرد
النقض بدين المهر لانه سقوط بمطاوعتها لابن زوجها من قبيل الابراء
بالمعنى المذكور نحو كفلت بما لك عليه او بما يدرك لك في هذا البيع هذا يسمى
ضمان الدرك وضمان الاستحقاق لانه يضمن للمشتري رد الثمن اذا استحق
المبيع ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بائعه
اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن
على البائع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل او علقت
بشرط ملائم الملائمة تثبت بكون الشرط سبباً للوجوب كقوله ان
استحق المبيع او بكونه ممكناً من الاستيفاء كقوله ان قدم فلان ولا بد
ان يكون مكفولاً عنه قال في البدائع لان قدومه وسيلة الى الاداء في الجملة
لجواز ان يكون مكفولاً عنه او مضاربه او بكونه سبباً للتعذر الاستيفاء

متن الشريعة

تاج الشريعة

الاستيفاء منه كقوله ان غاب فلان فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق
الكفالة بها نحو ما بايعت فلاناً او قال ما غصبك اهل هذه الدار لم يجز حتى يسمي
انساناً بعينه ولذلك قال فلاناً اذ ذكره الزاهدي في شرحه او ما ذاب اي
ما وجب لك عليه او ما غصبك فعلي ما شرطية معناه ان بايعت فلاناً فاني
ضامن لثمنه لا ما اشتريت منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع
لا تجوز علي ما يأتي وان علقت بمجرد الشرط المراد من مجرد الشرط والشرط
المحض ما ليس بمتعارف لا كان هبت الريح او جاء المطر يعني لا تصح الكفالة
ان علقت بهبوب الريح ونحوه كنزول المطر لانه لا يصح التعليق وتصح
الكفالة كما انه لا يصح التأجيل وتصح الكفالة اذا جعل الاجل فيها الى هبوب
الريح قال القاضي ابو زيد في الاسرار لا خلاف في الكفالات انها تبطل بالشرط
المحضة لا يقال ان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة
لانا نقول نعم لا تبطل بالشروط الفاسدة لكن تبطل بالشروط الغير
المتعارفة وبطلانها في الصورة المذكورة ليس لفساد الشرط المذكور بل
لكونه غير متعارف على ما افصح عنه قاضي خان في شرح الجامع الصغير حيث
قال ان الكفالة بالمال تبرع ابتداء بمنزلة الوصية حتى لا تبطل بالشروط
الفاسدة معاوضة في الثاني لان الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل بعد الاداء
اذا كفل بامره فيكون بيعاً في الزمان الثاني والبيع لا يحتمل التعليق و
الوصية تحتمله فقلنا بالشبهين وقلنا بانها تحتمل التعليق بالشرط المتعارف
ولا تحتمل بما ليس بمتعارف كدخول الدار فان كفل بما لك عليه ضمن قدر
ما قامت به بينة وبلا بينة صدق الكفيل فيما يقر به مع حلفه على نفي
الزيادة على العلم لا على البتات والاصيل في اقراره باكثر منه على نفسه
فقط اي لا يتعدى قوله الى الكفيل لعدم ولايته عليه والاقرار على الغير
لا يتعدى الا اذا كان عن ولاية والطالب مطالبة من شاء من اصيله

صدر الشريعة

تاج الشريعة

وكفيله ومطالبتهما فإن طالب أحدهما فله مطالبة الآخر لأن المطالبة
بالكفالة لا تتضمن التمليك بخلاف المالك إذا اختار تضمين أحد الغاصبين
لأنه يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني
وتصح بأمر الأصيل وبلا أمره ثم إن أمر وهو غير صبي محجور عليه وغير
عبد محجور عليه رجع عليه بما ضمنه حتى لو كان ما ضمنه جيادا أو أدى
زيوفا يرجع على الأصيل بالجياد وكذا إذا صالح على جنس آخر لأنه بادله
فيملكه فيرجع بجميع الألف ويرد عليه أن فيه تمليك الدين من غير من
عليه الدين ولا صحة له وقيل في دفعه أن الدين يجعل ثابتا في ذمة الكفيل
ضرورة صحة التمليك وفيه نظر بعد أدائه إلى طالبه ولا يطالب قبله لأنه
لا يملكه قبل الأداء لأنه انعقد مبادلة حكمية وإن لم يأمر لم يرجع فإن
لوزم بالمال فله ملازمة أصيله وإن حبس فله حبسه لأنه لحقه ما لحقه
من جهته فيعامل بمثله وإن أبرئ الأصيل أو أوفى المال برئ الكفيل
لسقوط الدين وهذا ظاهر على أصل من قال أن الدين واحد وكذا على
أصل من قال أنه متعدد لأن تعدده حكمي حتى يسقط بأداء واحد وإن
أبرئ هو لا يبرأ الأصيل لأن عليه المطالبة وبقاء الدين على الأصيل
بدونها جائز وإن أخر عن الأصيل تأخر عنه بخلاف عكسه اعتبارا للإبراء
الموقت بالمؤبد فإن صالح الكفيل الطالب عن ألف على مائة برئ الكفيل
والأصيل لأنه أضاف الصلح إلى الألف الدين وهي على الأصيل فبرئ عن
تسعمائة وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن المائة بأداء الكفيل
وإن صالح عن موجب الكفالة لم يبرأ الأصيل لأن هذا الصلح أبرأ الكفيل
عن المطالبة فلا يوجب براءة الأصيل وإن قال الطالب للكفيل برئت إلي
من المال رجع على أصيله لأن البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها
إلى الطالب لا يكون إلا بالإيفاء فكأنه قال برئت بالأداء إلي فيرجع بالمال

بالمال على الأصيل إن كانت الكفالة بأمره وإنما لم يذكره لانفهامه مما تقدم
وكذا في برئت عند أبي يوسف خلافا لمحمد له أن البراءة تكون بالأداء والإبراء
فيثبت الأدنى ولا يرجع الكفيل بالشك ولأبي يوسف أنه أقر بالبراءة التي
ابتداؤها من المطلوب وهي بالأداء فيرجع وهذا إذا كان الطالب غائبا
فإذا كان حاضرا يرجع بالبيان إليه لأن الإجمال جاء من جهته كذا في شرح
الجامع الصغير وغيره وفي أبرأتك يسقط عنه لا عن الأصيل ذكره في
الحقائق إنما لم يقل لا يرجع لإشعاره السقوط عن الأصيل ولا يصح تعليق
البراءة عن الكفالة بالشرط كسائر البراءات ولا الكفالة بما تعذر استيفاؤه
عن الكفيل كالحدود والقصاص ولا بالعين كالوديعة ومال المضاربة
والشركة وبالمستعار والمستأجر والمرهون أي بماليته لكن تصح بتسليمه
بعد القبض إلى الراهن والمبيع أراد الكفالة بماليته وذلك لأن ماليته غير
مضمونة على الأصيل فإنه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن وأما الكفالة
بتسليم المبيع قبل القبض فصحيحة لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء بخلاف
الثمن لأنه دين يمكن استيفاؤه عن الكفيل كسائر الديون وإنما فصل هذه
الأشياء عما قبلها لأنها من نوع آخر قال صاحب التحفة أما الكفالة بالأعيان
فهي أنواع ثلاثة أحدها الكفالة بعين هو أمانة غير واجب التسليم كالوديعة
ومال المضاربة والشركة وهي لا تصح أصلا والثاني الكفالة بعين هو أمانة
لكن واجب التسليم كالعارية والمستأجر في يد المستأجر وكذا العين
المضمونة بغيرها كالمبيع قبل القبض مضمون بالثمن وكالرهن مضمون بالدين
والجواب في الكل واحد وهو أنه تصح الكفالة بتسليم العين فمتى هلك لا يجب
على الكفيل قيمة العين والثالث العين المضمونة بنفسها كالمغصوب والمبيع
بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء تصح الكفالة به ويجب عليه تسليم
العين ما دام باقيا وإذا هلك يجب عليه تسليم قيمته متى ثبت الغصب

بالبينة او بالاقرار بالحمل على دابة مستاجرة معينة اذ لا قدرة له على
تسليم دابة الغير بخلاف غير المعينة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه و
الحمل هو المستحق هكذا قالوا ويرد على التعليل الاول ان موجبه ان لا تصح
الكفالة بتسليم دابة معينة مستاجرة مع انها صحيحة على ما مر آنفا فالوجه
ما في البدايع وهو ان في الاول الواجب على الآجر فعل تسليم الدابة
دون الحمل فلم يكن الكفالة بالحمل كفالة مضمونة على الاصيل فلم يجز وفي
الثاني الواجب عليه فعل دون تسليم الدابة فكانت الكفالة بالحمل كفالة
بفعل هو مضمون على الاصيل فجازت و بخدمة عبد مستاجر لها معين لما ذكر
في الدابة وعن ميت مفلس هذا عنده وقالا تصح لان الدين كان ثابتا في حيوته
فلا يسقط الا بالايفاء او الابراء او انفساخ سبب الوجوب وبالموت
لم يتحقق واحد منها ولهذا يؤخذ به في الآخرة ولو تبرع انسان بقضائه جاز
وله انه كفل بدين ساقط لانه لما مات ولم يترك مالا ولا كفيلا يسقط في
حق احكام الدنيا فلا تصح الكفالة به وانما صح التبرع به بناء على انه باق في
حق صاحبه لان سقوطه عن المديون ضرورة فيتقدر بقدرها فيظهر في
حق من عليه دون من له و بلا قبول في المجلس قال في الحقايق كفل بنفس
رجل او بماله عن رجل بغيبة الطالب جاز عنده وعندهما لا يجوز الا ان يقبل
عنه قابل في المجلس فيتوقف على الاجازة انتهى فشرط الصحة مطلق القبول
واما قبول الطالب بخصوصه فانما هو شرط النفاذ الا اذا كفل عن مورثه
في مرضه بامره لا بد من هذا القيد على ما افصح عنه صاحب الهداية في تصوير
المسئلة ويرشدك اليه التعليل الآتي ذكره مع غيبة غرمائه لان ذلك في
الحقيقة وصية ولهذا تصح وان لم يسم المكفول له و بمال الكتابة لما مر انه
ليس بدين صحيح حتى كفل به او وعد ذكره دفعا لتوهم ان كفالة العبد به
ينبغي ان تصح لانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه لانه محل الكتابة ولا يرجع

ولا يرجع اصيل بما ادى الى كفيله وان لم يعط طالبه اي اذا عجل الاصيل
فادى المال الى الكفيل بامره ليس له ان يسترده وان لم يعط الطالب بعد
كما اذا عجل اداء الزكوة لان الكفالة بامر المكفول عنه انعقدت سببا لدينين
دين الطالب على الكفيل ودين الكفيل على المكفول عنه مؤجلا الى وقت ادائه
فاذا وجد السبب فعجل صح الاداء وملكه الكفيل فلا يسترده المكفول عنه
وهذا بخلاف ما اذا اداه على وجه الرسالة لانه حينئذ محض امانة في يده
فما ربح الكفيل فيه اي فيما اذا ادى الاصيل اليه فهو له لا يتصدق به ولا يرده
الى قاضيه ان كان اي ما ربح فيه مما لا يتعين كالدرهم والدينار لانه حلال
طيب لما ذكرنا انه ملكه والا اي ان كان مما يتعين بالتعيين كالكر فرده اليه
اي الى قاضيه احب لانه تمكن فيه خبث بسبب ان للاصيل حق استرداده على
تقدير ان يقضي الدين بنفسه فيكون حق الاصيل متعلقا به وهذا الخبث يعمل
فيما يتعين بالتعيين بخلاف ما لا يتعين بالتعيين ولذلك لم يكن الرد احب
في المسئلة السابقة ولا يجب عليه في الحكم هذا عنده في رواية الجامع الصغير
وقالا هو له ولا يرده على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق
كفيل امره اصيله بان يتعين عليه ثوبا اي امر الاصيل الكفيل بان يشتري
له ثوبا باكثر من القيمة ليقضي به دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض
من تاجر عشرة فيتابى عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا
رغبة في نيل الزيادة فيبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة ويجب
عليه للبائع خمسة عشر الى اجل يسمى به لما فيه من الاعراض من الدين الى العين
وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لشح النفس فعل
فهو له اي الثوب للكفيل وما ربح بايعه فعليه قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري
نظرا الى قوله علي وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان
المبيع غير متعين وكذا الثمن لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالشرى

بحث بيع العينة

للمشتري وهو الكفيل والرّخ اي الزيادة عليه لانه العاقد ولو كفل بما ذاب له
او بما قضي له عليه وغاب اصيله فاقام مدعيه بينة على كفيله ان له على اصيله
كذا ردّت لان المكفول به مال مقضي به وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا
في الاخري لان معني ذاب تقرّر وهو بالقضاء او مال يقضي به وهذا ماض
اريد به المستقبل والدعوي مطلق عن ذلك فلا تصح وان اقام بينة
ان له على زيد كذا وهذا كفيله بامره ابتداء مسئلة لا تعلق لها بما قبلها قضي
عليهما ويكون للكفيل حق الرجوع على الاصيل خلافا لزفر لانه لما انكر
كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون له ان يظلم غيره
قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه وفي الكفالة بلا امره على الكفيل فقط اي ان
اقام البينة انه كفيل بلا امره يقضي القاضي بالمال على الكفيل فقط ولو ضمن الدرك
بطل دعواه بعدم لانه ترغيب للمشتري في الشراء فيكون بمنزلة الاقرار
بملك البائع فلا يصح دعواه بعد ذلك وانما اطلق الدعوي ليعم دعوي الشفعة
ولو شهد اي كتب شهادته وختم لا لان الشهادة ليس فيها ما يدل على انه اقرّ
للبائع بالملك اذ البيع يوجد من غير المالك كما يوجد من المالك ولعل كتب الشهادة
ليحفظ الواقعة او لينظر في البيع حتي اذا راي فيه مصلحة اجازه وقوله وختم وقع
اتفاقا باعتبار عادتهم قالوا ان كتب في الصك باع ملكه او بيعا نافذا وهو
كتب شهد بذلك بطلت لان شهادته تكون اقرارا بان البائع قد باع ملكه
او باع بيعا نافذا فاذا ادعي الملك لنفسه بعد ذلك تكون مناقضا ولو كتب
شهادته على اقرار العاقدين لا لعدم التناقض ولو ضمن العهدة اي بطل
هذا الضمان لان العهدة قد جاءت لمعان للصك القديم وللعقد ولحقوقه
وللدرك وللخيار فلا يثبت احدها بالشك ولا تأثير في تمام هذا التعليل
لعدم صحة الكفالة بالعهدة بمعني الصك لكونه ملكا للبائع او الخلوص هذا
عنده له انه عبارة عن تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه لا محالة وهو غير

غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او ثمنه فصح
فالخلاف راجع الى التفسير او المضارب الثمن لرب المال اي باع المضارب
وضمن الثمن لرب المال او الوكيل بالبيع لموكله انما لا يجوز فيهما لان
الثمن امانة عند المضارب والوكيل فالضمان تغيير لحكم الشرع ولان
حق المطالبة لهما فيصيران ضامنين لنفسهما او احد البايعين حصة
صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة بطل لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير
ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه
وذا لا يجوز وبصفقتين لا لانه لا شركة كضمان النوايب وهي اما
بحق ككري النهر واجر الحارس وما يوظف لتجهيز الجيش وغير ذلك
واما بغير حق كالجبايات في زماننا والكفالة بالاولي صحيحة اتفاقا وفي
الثانية خلاف والفتوي على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتي لو
اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض والقسمة الفرق بينها
وبين النوايب ان القسمة ما يكون راتبا والنوايب ما ليس براتب
كذا قيل وان قال ضمنته الي شهر صدق هو ان ادعي الطالب انه حال اي
اقر انه كفيل بدين عن فلان وادعي الاجل فصدقه المقر له وهو الطالب
في الكفالة وكذبه في الاجل كان القول قول المقر لانه اقر بثبوت حق
بعد شهر دينا كان او مطالبة والمقر له يدعيه في الحال وهو ينكر فكان
القول لقوله بخلاف ما اذا اقر بالدين المؤجل فصدقه المقر له في الدين
وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر له لان المقر اقر بالدين
ثم ادعي حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة **باب كفالة**
الرجلين دين على اثنين كفل كل عن الاخر بامره لم يرجع على شريكه الا بما
ادي زائدا على النصف لان وقوع المؤدي عما عليه اصالة اولي من
وقوعه عما عليه كفالة ولو كفلا بشيء عن رجل بامره ثم كفل كل به اي

بعد ما كفلا بذلك الشيء عن الاصيل كفل كل واحد من الكفيلين عن صاحبه
بامره بذلك الشيء رجع عليه اي رجع كل منهما على صاحبه بنصف ما ادى
وان قل لان الكل كفالة ههنا فلو رجحان ثم يرجعان على الاصيل لانهما
اديا عنه دينه بامر احدهما بنفسه والآخر بنائبه وان شاء رجع على
الاصيل بكل ما ادى لانه كفل بكل المال بامره هذا اذا تكفل كل واحد منهما
عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه
بالجميع واما اذا تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل واحد منهما
عن صاحبه فهي كالمسألة الاولى في التصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما اديا ما
لم يزد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل
واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين ولا يكون كل
واحد منهما كفيلا عن الاصيل بالجميع وكذا لو كفل كل واحد منهما عن الاصيل
بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف وان ابرأ
الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان كل واحد منهما كفيل بالكل عن الاصيل
ولو فسخت المفاوضة اخذ رب الدين ايا شاء من شريكيها بكل دينه
لما عرفت ان شركة المفاوضة تتضمن الكفالة ولا يرجع احدهما على صاحبه
الا بما ادى زائدا على النصف لما مر ان جهة الاصالة راجحة على جهة النيابة
كفالة كانت او وكالة فلا يختلف الحكم بكون المؤدى هو المشترى او صاحبه
عبدان كوتبا بعقد لا بد من وحدة العقد في تثنية وجه الاستحسان على ما
ستقف عليه ولذلك اعتبر في صورة المسألة واما تعيين الاجل بان يقال
الى سنة مثلا فلا حاجة اليه وكفل كل عن صاحبه بامره رجع كل آخر بنصف
ما ادى هذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة
ببدل الكتابة وكل واحد بانفراده باطل فعند الاجتماع اولى فصار كما اذا كانت
كتابتهما بعقدين وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

الامكان وقد امكن فصحح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما
في حق المولى في حق نفسه وعتق الآخر معلقا بادائه فيطالب المولى كل
واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر
تبعا له كما في ولد المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال
في الحقيقة مقابل بهما حتى انقسم عليهما فصارت كفالته بما عليه اصالة و
كفالة المكاتب بما عليه جائز فكان كل واحد منهما اصيلا في الكل كفيلا
في الكل كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق
صاحبه لا انتهاض وجه فتفترق بقدرها حتى يكون مطالبة المولى كل واحد
منهما بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل
البدل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه بخلاف
ما اذا كانت كتابتهما بعقدين لان عتق كل واحد منهما حينئذ باداء
المال على حدة وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الى التصحيح بما ذكرنا من الطريق
فلا يوجد وجه الاستحسان فتبطل الكفالة بحكم القياس فان اعتق السيد
احدهما قبل الاداء صح وله ان يأخذ حصة من لم يعتقه منه اصالة ومن
المعتق ضمانا ورجع المعتق على صاحبه بما ادى عنه لا صاحبه عليه بما ادى
عن نفسه لان غير المعتق اصيل فلو يرجع على احد اذا ادى والمعتق كفيل
عنه بامره فيرجع به عليه وما لا يجب على عبد حتى يعتق حال على من كفل
به مطلقة غير متعرض للحلول والتأجيل لان المال حال على العبد لوجود
السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعسرته اذ جميع ما معه ملك المولى
ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر ولو ادى رجع عليه بعد عتقه ان
كانت بامره ولو مات عبد مكفول برقبته واقيم بينة انه لمدعيه
ادعى رجل رقبة عبد فكفل بها آخر فمات العبد فاقام المدعي بينة انه
له ضمن كفيله قيمته اذ على المولى رد رقبته على وجه يخلفها قيمته وقد

تاج الشريعة

صدر الشريعة

دفع وهم ان المال في غير حال في العبد فقد دفعهم

التزم الكفيل ذلك فبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل
بخلاف ما اذا ادعى مالا على العبد فكفل آخر برقبته فمات العبد فان
في تلك الصورة لا شيء على الكفيل لبرآءة الاصيل كما اذا كان المكفول
بنفسه حرا وان كفل سيد عن عبده او هو عنه عن دين قيد به تصحيحا
لكفالة فان كفالة العبد المديون عن مولاه لا تصح عن سيده فعتق
فادى لا يرجع على صاحبه لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان
احدهما لا يستوجب دينا على الآخر وقال زفر ان كان الكفالة بالامر
يرجع كل منهما على صاحبه لان المانع وهو الرق قد زال قلنا وقعت غير
موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له بعد ذلك **كتاب الحوالة** هي
نقل الدين او المطالبة من ذمة الى ذمة الاول عند ابي يوسف والثاني
عند محمد فيجوز عنده ابرآء المحتال المحيل من الدين لا عند ابي يوسف كذا في
التبيين تصح بالدين لا بالعين برضى المحتال والمحتال عليه ولا حاجة الى
رضى المحيل ذكره محمد في الزيادات وانما اشترط القدوري للرجوع
عليه فلا اختلاف في الرواية واذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل
من الدين هذا عند ابي يوسف وعند محمد لا يبرأ الا من المطالبة لما مر آنفا
ولم يرجع عليه اي على المحيل المحتال بدينه الا اذا توى حقه بموت المحتال
عليه مفلسا او حلفه منكرا حوالة لا بينة عليها هذا عنده وقالا بهما
وبان فلسه القاضي بناء على ان تفليس القاضي معتبر عندهما خلافا له
وتصح بدراهم الوديعة ويبرأ اي المحتال عليه وهو المودع عن الحوالة
بهلاكها في يده وبالمغصوبة ولا يبرأ المحتال عليه وهو الغاصب عن
الحوالة بهلاكها لان مثلها يخلفها انما قلنا لان مثلها دون لان قيمتها لان
الدراهم من المثليات وبالدين اي بدين المحيل على المحتال عليه فلا يطالب
المحيل المحتال عليه بذلك الدين لانه تعلق به حق الغير مع ان المحتال اسوة

اسوة لغرماء المحيل بعد موته وذلك لان الحوالة بالدين وان كانت موجبة
لتعلق حق المحتال بذلك الدين لكنها ادنى مرتبة من الرهن حتى لا يكون
المحتال احق به بعد موت المحيل وفي عبارة مع اشارة الى ان ذلك التعلق
لا ينافي عدم كونه احق به وفي المطلقة له اي في الحوالة التي لم تقيد بالوديعة
او المغصوب او الدين للمحيل الطلب اي طلب الوديعة والمغصوب و
الدين من المحتال عليه ولم تبطل الحوالة باخذ ما عليه اي المحتال عليه او عنده
وهو الدين والمغصوب والوديعة هذا في المطلقة خاصة على ما افصح عنه
صاحب الهداية ولا يقبل قول المحيل للمحتال عليه عند طلبه اي طلب المحتال
عليه من المحيل مثل ما احال مثلا لو احال عليه بمائة ثم طلب منه المائة احلت بدين
لي عليك مفعول القول وغرضه من ذلك القول دفع رجوعه عليه وانما لا يقبل
قوله عليه عند انكاره لان سبب الرجوع عليه متحقق وهو قضاء دينه بامره
وقبول الحوالة لا يكون اقرارا بالدين لانها تصح من غير ان يكون للمحيل على
المحتال عليه شيء ولا قول المحتال للمحيل عند طلبه ذلك اي طلب المحيل ذلك
المال من المحتال احلتني بدين لي عليك ويؤمر المحتال له برد ما اخذ الى المحيل
لان المحيل ينكر ان له عليه شيئا والقول للمنكر ولا تكون الحوالة اقرارا من
المحيل بالدين للمحتال على المحيل لانها مستعملة للوكالة ايضا ويكره السفتجة
بضم السين وفتح التاء معرب سفته قيل معناه المحكم وفيه نظر وقيل بمعنى المجوف
واطلق على القرض المعروف تشبيها وفيه بعد وهي اقراض لسقوط خطر الطريق
صورته دفع قرضا لخراسان مثلا الى رفيقه الفا مخافة للخطر في الطريق
ليأخذ مثله لخراسان من يده او يد نائبه وانما كره لان فيه جر منفعة
وهي سقوط خطر الطريق وقد نهى النبي عليه السلام عن قرض جر منفعة
كتاب القضاء الاصل للشهادة اهل له فان كلا منهما من باب الولاية
والشهادة اقوى لانها ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فلهذا

قيل حكم القضاء يستقي من حكم الشهادة وشرط اهليتها اي اهلية اداء الشهادة شرط اهليته
فالفاسق اهل له يصح تقليده ويأثم المقلد كما يصح قبول شهادته ويأثم القابل
ولو فسق العدل استحق العزل في ظاهر المذهب يجب على من قلده ان يعزله
وعليه مشايخنا وعند بعضهم ينعزل وعليه الفتوى والاجتهاد للاولوية
لا للصحة ولو قلد جاهل صح لترك التفريع لان الجاهل ههنا مقابل العالم الاعم لا
المجتهد يشدك اليه خلاف الشافعي ويختار الاقدر والاولى وعند الشافعي
لا يصح تقليد الفاسد والجاهل وما قاله كان احوط في زمانه وفي زماننا الاحتياط
فيما قلنا لان في اشتراط العلم والعدالة سد باب القضاء ولا يطلب القضاء و
لا بأس في الدخول فيه لم يقل وصح الدخول فيه لان الصحة لا تدل على عدم الكراهة
لمن يثق عدله وكره لمن خاف عجزه او حيفه يكفي احدهما في الكراهة نص عليه
القدوري ومن قلد سأل ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها الصكوك و
السجلات ولزم محبوسا اقر بحق لان الاقرار ملزم لا من انكر الا ببينة و
ان اخبر به المعزول لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد لا تكفي والا
اي وان لم تقم البينة على المحبوس المنكر ينادي عليه اياما ان كل من له حق
على فلان بن فلان المحبوس فليحضر مجلس القضاء فان حضر خصم جمع بينه وبينه
وان لم يحضر يأتي عليه اياما على حسب ما يرى ثم يخليه بعد اخذ الكفيل لاحتمال
ان يكون محبوسا لحق الغائب وعمل في الودائع وغلات الوقوف بالبينة او
باقرار ذي اليد لا بقول المعزول لما مر الا اذا اقر ذو اليد انه تسلم منه
اي من القاضي المعزول وصدق بلا يمين قاض عزل وقال لزيد اخذت منك الفا
قضيت به لعمرو ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد
اخذه وقطعه ظلما واقر بكونهما في قضائه لانه لما اقر بكونهما في زمان قضائه
والظاهر ان القاضي لا يظلم فالقول للقاضي وكذا اذا لم يقر بكونهما في زمان قضائه
بل قال انما فعلت هذا قبل التقليد او بعد العزل هو الصحيح وهو اختيار فخر

الاسلام والصدر الشهيد لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان وقال
الامام السرخسي القول قول المدعي لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب اوقاته
وللاحتراز عن محل الخلاف قال واقر بكونهما في قضائه ويجلس للحكم جلوسا
ظاهرا احتمى بعلى انه جلس لقطع الخصومات لا للمصلحة من الاعتكاف وغيره في
مسجد وعند الشافعي يكره جلوسه في المسجد والجامع اولى فهذا اذا كان الجامع
في وسط البلد وان كان في الطرف يختار مسجدا آخر في وسط تيسيرا للناس
ولو جلس في داره واذن للناس الدخول جاز ولا يقبل هدية التنكيت
للتقليل الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته قبل العهد اذا لم يكن لهما
خصومة ولا يحضر دعوة الا العامة لان الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي
لا يحضرها لا يتخذها لاجل القضاء ويدخل في هذا الاطلاق قريبه وهو قول
الشيخين خلافا لمحمد فيما ذكره الطحاوي وقول الكل فيما ذكره الخصاف ويشهد
الجنازة ويعود المريض ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا ولا يسار احدهما
ولا يضيفه ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة ولا يضحك في وجهه ولا يمزح
الحلول المزاح ولم يقيده بقوله معه لانه منهي في مجلس الحكم مطلقا لذهابه بمهابة
القضاء وكره تلقين الشاهد بقوله اتشهد بكذا وكذا واستحسنه ابو يوسف
فيما لا تهمة فيه وذلك فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم ويحبس الخصم مدة
رآها مصلحة في الصحيح اختلفت الروايات في تقديرها والصحيح ما ذكره للاختلاف في
احوال الاشخاص في ذلك بطلب ولي الحق ذلك ان امتنع المقر عن الايفاء بعد
امر القاضي به اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال
فلم يستصحب المال او يثبت الحق بالبينة فانه يحبسه كما يثبت لظهور المطل
بانكاره فيما لزمه بعقد كمهر اي المعجل وكفالة وبدلا عن مال حصل له كثمن
مبيع وفي نفقة عرسه وولده لا في دينه اي لا يحبس في دين الولد وفي
غيرها الا في الديات وارش الجنايات ان ادعى فقره الا اذا اقامت بينة بقدرته

كتاب القاضي الى القاضي ان شهدوا على خصم حاضر حكم بها وكتب بهو
هو السجل وان شهدوا على غائب لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب
اليه وهو الكتاب الحكمي وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة
حقيقة ويقبل فيما لا يسقط بشبهة دل بمفهومه على انه لا يقبل في حد وقود
ولا حاجة الى ان يقال اذا شهد به عنده لما سيأتي فيما يغني عنه كالدين
والعقار والنكاح والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين
اعتبر في الاخيرين قيد الجحود لانهما اذا لم يجحد الا يحتاج الى كتاب القاضي
واذا اخذ اصل المغصوب دون في المغصوب يجب القيمة وهو دين فيجري
فيه الكتاب الحكمي وانما يقبل فيما ذكر اذ لا احتياج الى الاشارة بل يعرف
بالصفة لا في العين المنقول للحاجة الى الاشارة هذا في ظاهر الرواية وعن
ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه
يقبل فيهما بشرائط تعرف في موضعه وعن محمد قبوله فيما ينقل مطلقا وعليه
المتأخرون ويجب ان يقرأ على من يشهدهم او يعلمهم به ويختم عندهم و
يسلم اليهم ويدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم وابو يوسف لم يشترط شيئا من
ذلك واكتفى بشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وفي رواية عنه ان الختم
ايضا ليس بشرط وبه اخذ الامام السرخسي تيسيرا اعلم ان الكتاب يدفع الى
الشهود عندهما وكذا عند ابي يوسف على هذه الرواية فلذلك قال ان الختم ايضا
ليس بشرط واذا سلم الى المكتوب اليه لم يقبله الا بحضرة خصمه وبشهادة رجلين
او رجل وامرأتين لم يشترط القدوري ظهور العدالة للفتح وبه اخذ المص
وفي الهداية والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف
لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم
وللقدوري ان يقول نعم لا يمكنهم اداء الشهادة الا بعد قيام الختم لكن
فتح الكتاب لا ينافي قيامه انما ينافي قيامه عليه والفرق واضح فاذا شهدوا

شهدوا انه كتاب قاضي فلان قرأه علينا في مجلسه وختم وسلمه الينا فتح الكتاب
وقرأ على الخصم والزمه ما فيه ان بقي الكاتب قاضيا فيبطل بموته وعزله وخروجه
عن الاهلية قبل وصوله وكذا المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل
من يصل اليه من قضاة المسلمين واسقط ابو يوسف شرط ان يكتب الى قاض
معين حين ابتلي بالقضاء واستحسنه كثير من المشائخ تسهيلا للامر وان
مات الخصم ينفذ القاضي على وارثه وصح قضاء المرأة الا في حد وقود
اعتبارا بشهادتها ولا يستخلف قاض ولا يوكل وكيل الا من فوض اليه
ففي المفوض نائبه لا ينعزل بعزله وموته موكلا بل هو نائب الاصيل خص
صورة التوكيل بالذكر لان الوكيل ينعزل بعزله وبموت الموكل بخلاف
نائب القاضي فكانت موضع اشتباه فبينها بان المفوض ليس بموكل حقيقة
بل الموكل من فوض اليه التوكيل وفي غيره اي غير المفوض ان فعل نائبه
عنه او اجازه فاصح فيهما لانه اذا فعل بحضرته ينتقل الفعل اليه وكذا اذا فعل
بغيبته ووصل الخبر اليه فاجاز او كان الوكيل الاول قدر الثمن في
الوكالة صح اذ بتقدير الثمن حصل رأيه وباعمل برأيك يوكل يعني اذا اذن
الموكل للوكيل بمثل ما ذكر من العبارة كان له ان يوكل غيره ويمضي حكم قاض
لم يقل حاكم احترازا عن الحكم لان الحكم فيه غير هذا ولم يقيده بقوله آخر ليعم حكم
نفسه قبل ذلك في مختلف فيه ترك التقييد بقوله في الصدر الاول لانه مع
كونه خلاف الاصح لا يجامع قوله والاجماع على اصل الشيخين غير مخالف
للكتاب الذي لم يختلف في تأويله السلف مثل القضاء بحل متروك التسمية
عمدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والسنة
المشهورة مثل القضاء بحل المطلقة ثلثا بنكاح الزوج الثاني بلا وطئ
فانه مخالف لحديث العسيلة وهو مشهور والاجماع مثل القضاء بحل متعة
النساء فان الصحابة قد اجمعوا على فساده الا اذا كان الاختلاف في نفس القضاء

اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه فعن د روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف
وهو الصحيح لان محل الخلاف الثاني لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى فحينئذ وجد
محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرجح احدهما ومثال ذلك
قضاء من ولي بالرشوة والقضاء بجواز بيع ام الولد واما القضاء على الغائب
فلا يصلح مثالا له لان المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة
من غير خصم حاضر للقضاء ام لا ذكره صاحب الخلاصة في كتاب المفقود صدر الشريعة
وههنا شرط آخر وهو ان يكون القاضي عالما بان ما حكم فيه مجتهد ولا يكفي فيه
علمه بان المسئلة مجتهد فيها كما اذا قضى ببيع ام الولد غير عالم بانها ام الولد
فانه لا يجوز ولو كان عالما بان مسئلة ام الولد اجتهادية ذكره في منية المفتي
وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض قال في الهداية وذكر خلافا
وليس باختلاف ذكره قيد القول لا يعتبر لا تعليل له ولذلك لم يقل لان
ذلك خلاف يعني ان عدم اعتبار مخالفة البعض ليس مطلقا بل مقيد بان
يكون خلافا لا اختلافا وذلك ان واحدا منهم اذا خالفهم ان سوغوا له ذلك
يكون اختلافا كمخالفة ابن عباس رضي الله عنهما في اشتراط حجب الام من الثلث
الى السدس بالجمع من الاخوة وان لم يسوغوا له ذلك يكون خلافا كما في الفتم
رضي الله عنه في حرمة ربوا الفضل هكذا ينبغي ان يلاحظ هذا المقام ولا يلتفت
الى ما سبق الى بعض الاوهام ثم قال في الهداية والمعتبر الاختلاف في الصدر
الاول انما لم يقل اختلاف الصحابة رضي الله عنهم لان اهل الصدر الاول لا يلزم
ان يكونوا صحابيا كما توهم ذكر في التقويم ان المعتبر في الاختلاف هو اختلاف
الصحابة رضي الله عنهم ومن كان بينهم لا اختلاف الشافعي ولا اختلاف مالك
لانهما لم يكونا موجودين في زمن الصحابة رضي الله عنهم فلم يكن خلافا معتبرا
وفيه نظر والقضاء في العقود والفسوخ اراد بالفسخ ابطال العقد باي تاج الشريعة
وجه كان فيعم الطلاق وانما لم يقل الحرمة او حل لان الاول ينتظم القضاء

القضاء بالحرمة بسبب الرضاع ونحوه والثاني القضاء بالملك بالاحراز في المباحات
وليس للقاضي ولاية الانشاء فيهما لاختلاف القضاء في العقود والفسوخ
فالصواب تعنون المسئلة به ولو بشهادة زور ينفذ ظاهرا او باطنا الاصل
ان قضاء القاضي بشاهدي الزور فيما له ولاية انشائه في الجملة يفيد الحل عندنا
خلافا لهما وهو قول الشافعي وقضاؤه فيما ليس له ولاية انشائه اصلا لا
يفيد الحل بالاجماع وجه الفرق عنده ان قضاء القاضي بما يحتمل الانشاء انشاء
له فينفذ ظاهرا وباطنا كما لو انشاء صريحا لان القاضي مأمور بالقضاء بالحق
ولا يقع قضاؤه بحق فيما يحتمل الانشاء الا بالحمل على الانشاء لان البينة قد
تكون صادقة وقد تكون كاذبة فيجعل انشاء والعقود والفسوخ مما يحتمل
الانشاء من القاضي فان للقضاة ولاية انشائها في الجملة بخلاف الملك المرسل لان
صدر الشريعة نفس الملك مما لا يحتمل الانشاء ولهذا لو انشأ القاضي او غيره صريحا لا يصح و
بخلاف ما اذا كانت المرأة محرمة بالعدة او الردة او الرضاع او المصاهرة
كذا في البدايع فلا اشكال على مذهبه الا انه لا بد في المسئلة المذكورة من زيادة
تاج الشريعة قيد وهو ان لا يكون في المحل مانع عن انشاء العقد فلو اقامت بينة زور انه
تزوجها وحكم به حل له وطئها ولها التمكين وشرط على ما نبهت عليه آنفا
ان يكون المحل قابلا فاذا كانت تحت زوج او كانت معتدة لا يقبل الانشاء
ولا يشترط الشهود في النكاح الذي يثبته القاضي لانه مقتضى في ضمن صحة القضاء
تاج الشريعة وما يثبت اقتضاء لا تراعى فيه شرائطه والقضاء في مجتهد فيه بخلاف مذهبه
لم يقل بخلاف رأيه لايهامه ان يكون الكلام في المجتهد خاصة وليس كذلك
تاج الشريعة ناسيا قال ابو الليث في العيون لو ان قاضيا خوصم اليه في امر من الامور
مما فيه اختلاف وهو يذهب في ذلك الى مذهب ونسي مذهبه وقضى بخلافه
فان ابا حنيفة قال يمضي هذا الحكم ولا يرجع عنه وقال ابو يوسف يرد ذلك و
يقضي بما كان رأيه في ذلك وذكر القاضي الامام على السغدي وشمس الائمة السرخسي

فى ادب القاضى قول محمد مع ابى يوسف او عامدا لا ينفذ عندهما فى العمد روايتان عنه وقالا لا ينفذ فى الوجهين وبه يفتى ذكره فى الهداية وقيل الفتوى على النفاذ ذكره فى الكافى ولا يقضى على غائب الا بحضرة نائبه حقيقة سواء كان بانابته كالوكيل تركه المصنف لظهوره او بانابة الشرع كوصى القاضى او حكما بان كان ما يدعى على الغائب سببا لا محالة ذكر هذا القيد فى الحقايق وفائدته الاحتراز عما يدعى بسببيته صورته رجل اشترى جارية ثم ادعى ان مولاها زوجها فلان الغائب واراد ردها بعيب الزوج لا يقبل منه لاحتمال انه طلقها وزال العيب لما يدعى على الحاضر هذا فى غير صورة يطلب تفصيلها من المطولات وان كان شرطا كما اذا ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته واقام بينة على التطليق بغيبة زيد لا يقضى من المتاخرين من قال فى الشرط ايضا يقضى كما فى السبب منهم فخر الاسلام على البزدوى والصحيح انه لا يقضى ولا حاجة الى ان يقال انما لا يقضى على الغائب فى صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حقه اما اذا لم يكن كما اذا علق طلاق امراته بدخول زيد فى الدار يقضى لان عبارته على تدل على ذلك دلالة ظاهرة ويقرض مال اليتيم ويكتب ذكر الحق لان فى الاقراض مصلحة لبقاء المال محفوظا مضمونا والقاضى يقدر على الاستخراج والكتابة ليحفظ وفى كتاب الوصايا من مجمع الفتاوى والقاضى انما يملك الاقراض اذا لم يمكنه ان يشترى بماله مستغلا اما اذا امكنه فلا يملك الاقراض بل يتعين الشراء كذا قاله محمد وكذا اذا وجد من يدفع اليه المال مضاربة انتهى وان اقرض الوصى ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصى فى اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج

وصح تحكيم الخصمين من صلح قاضيا ولزمهما حكمه بالبينة والنكول والاقرار واخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته لان اخباره حينئذ قائم مقام شهادة رجلين بخلاف ما اذا اخبر بالحكم لانقضاء الولاية به

١٧٩

به والقاضى بواحد من الرعايا ولكل منهما ان يرجع قبل حكمه ولا يصح حكم المحكم والمولى لاصله وفرعه وعرسه كما لا يصح الشهادة لهم ولا التحكيم فى حد وقود الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز فيه التحكيم وما فلا واستيفاء الحد والقود لا يجوز بالصلح فلا يجوز بالتحكيم ودية على العاقلة فى دم خطاء لانهم لم يحكموه وان حكم بها على القاتل لا يصح ايضا لانه مخالف لحكم الشرع الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقل فصح فى سائر المجتهدات كالحكم فى الكنايات بانها رواجع وفسخ اليمين المضافة وغير ذلك وذكر المجتهدات ليدل على غيرها بالطريق الاولى ولا يفتى به دفعا لتجاسر العوام كان القاضى الامام ابو على النسفى يقول يكتم هذا الفصل ولا يفتى به كيلا يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدى الى هدم مذهبنا واذا رفع حكمه الى قاض ان وافق مذهبه امضاه والا ابطله اذ ليس حكم المحكم كحكم المولى فان المختلف فيه يصير به مجمعا عليه

مسائل شتى

ليس لصاحب سفل عليه علو لآخر ان يتد فى سفله او ينقب كوة بلا رضى الآخر هذا عنده وعندهما له ذلك ولاهل زايغة مستطيلة ينشعب منها مستطيلة غير نافذة فتح باب فى القصوى اى فى المنشعبة من الاولى وفى مستديرة لزق طرفاها اى اتصل طرفاها بالمستطيلة والمراد بطرفيها نهاية سعتها ولا يلزم ان يكون مثل نصف دائرة او اقل دل على ذلك تصوير شمس الائمة الحلوانى حيث قال فى كتاب الشفعة من محيطه سكة غير نافذة بيعت فيها دار فاهلها شفعاء لانهم شركاء فى حقوق المبيع فان كان فيها عطف فان كان مربعا فاصحاب العطف اولى بما بيع فى عطفهم لانه بسبب التربيع يصير العطف المربع كالمنفصل عن السكة لان هيئات الدور فى العطف المربع تخالف هيئات الدور فى السكة فصار العطف المربع بمنزلة سكة اخرى فصار كسكة فى سكة ولهذا يمكنهم نصب الدرب فى اعلاهم وان كان العطف

مدورًا فالكل سواء لان العطف المدور اعوجاج في بعض السكة وبذلك
لا يصير بمنزلة سكتين لان هيئات الدور فيها لا تتغير بسبب الاعوجاج
فكانت سكة واحدة لهم ذلك ومن ادعى هبة في وقت فسئل بينة فقال
قد جحدنيها فاشتريتها منه اولم يقل ذلك واقام بينة على الشراء بعد
وقتها تقبل وقبله لا جواب القبول وعدمه ينتظم الصورتين ايهما
اذا قال جحدنيها فاشتريتها منه وما اذا لم يقل ذلك ثم ان عدم القبول
في الصورة الاولى لا للتناقض بين الدعويين لانه مشترك بين الوجهين
وكما يمكن التوفيق في احدهما بتوسط الجحد كذلك يمكن التوفيق في الآخر بتوسط
الاقالة بل للتناقض بين الدعوى والشهادة لانه ادعى الشراء بعد الهبة
وشهد الشهود على الشراء قبلها وعبارة الهداية صريحة في ذلك واما عدم
القبول في الصورة الثانية فلان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب ملك
الواهب وقت الهبة فلا يقبل دعوى الشراء قبله بخلاف دعوى الشراء بعده
لانه يقرر ملكه وقت الهبة قال في التبيين ولو لم يذكر لهما تاريخًا او ذكر
لاحدهما ينبغي ان يقبل بينته لان التوفيق ممكن بان يجعل الشراء متأخرًا
ومن ادعى ان زيدًا اشترى جاريته وانكر وترك المدعي خصومته وافترقت
ترك بفعل يدل على الرضا بالفسخ كامساك الجارية ونقلها الى منزله او
استخدامها حل له وطئها الا انه تعذر للبائع حصول الثمن من المشتري
ففات رضاه فيستبد بفسخه لما مر في كتاب البيع انه عند تعذر استيفاء الثمن
يبيعه القاضي ولو كان بمجرد التعذر مستبدًا بفسخه لما احتيج الى بيع القاضي
بل لما تقرر في موضعه ان جميع العقود ينفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بما
يدل على الرضاء به غير النكاح فانه لا يقبل الفسخ وصدق المقر بقبض عشرة
دراهم لابد من ذكر جنس الثمن في صورة المسئلة لان تمام الفرق بين الستوقة
والجيد موقوف عليه فان خروج الستوقة من جنس الدراهم لا من جنس

جنس العشرة مطلقا ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة الزيوف ما زيفه بيت المال
لنوع قصور في جودته الا انه يجري فيه المعاملة بين التجار والنبهرجة ما يرده التجار
لرداءة فضته وانما اتى بها دون الزيوف للدلالة على الفصل بين الاقرار والدعوى
فانه لابد منه في تمام الجواب في بعض صورة المسئلة على ما ستقف عليه لا من
ادعى انها ستوقة لان اسم الدراهم يقع على الزيوف والنبهرجة دون
الستوقة وهي ما سطحها نحاس او رصاص ووجهها فضة وهي معرب سه توية
ولا من اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء لان الاستيفاء عبارة
عن قبض الحق بوصف التمام ثم في قوله قبضت دراهم جيادًا لا يصدق في
دعواه الزيوف مطلقا سواء كان موصولا او مفصولا وفيما اذا اقر انه
قبض الثمن او حقه او استوفيه ثم ادعى انها كانت زيوفًا فان كان مفصولا لا يصدق
وان كان موصولا صدق لان قوله جياد مفسر فلا يحتمل التأويل بخلاف غيره
لانه ظاهر او نص فيحتمل التأويل وقوله ليس لي عليك شيء لمقر بالف يبطل
اقراره بل لي عليك الف بعده بلا حجة او تصديق من الخصم لغو وان قال المدعى
عليه عقيب دعوى مال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي بينة على الالف
وهو على القضاء او الابراء قبلت بعد ذلك خلافًا لزفر لامكان التناقض ولكن
التوفيق ممكن لان غير الحق في الواقع فقط بل وفي الزعم ايضا قد يقضى ويبرأ منه
وان زاد على انكاره ولا اعرفك ردت لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين
قضاء وابراء بدون المعرفة قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير
وذكر القدوري في هذه المسئلة عن اصحابنا ان بينة القضاء تقبل لان المحتجب
او المخدرة قد يأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن
التوفيق وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير فعلى هذا لو كان المدعى عليه
يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته لانه لا يمكن التوفيق من هذا الوجه وفيه
نظر لان مبنى امكان التوفيق على ان يكون احدهما ممن لا يتولى الاعمال بنفسه

لا على ان يكون المدعي عليه مخصوصا منهم وتصويب القدوري امكان التوفيق فيه
لا يدل على ذلك ثم قال في الشرح المذكور ودلت هذه المسئلة على انه اذا امكن
التوفيق بين الكلامين يوفق من غير دعوى التوفيق ومن اقام بينة على
شرائه واراد الرد بعيب ردت بينة بائعه على برائته من كل عيب اقامة
البينة لا تكون الا بعد انكار الخصم فلا حاجة الى ان يقال بعد انكاره بيعه ثم
انها من مسائل الجامع الصغير وصورتها في هذه ومن ادعى على آخر انه باع
جاريته فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة
فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع ولم يذكر
فيه خلافا بين اصحابنا وذكرها الخصاف في آداب القاضي واثبت فيه الخلاف
فقال لا تقبل بينة البائع على البراءة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف تقبل
وجه قول ابي يوسف ان هنا ايضا يمكن التوفيق لانه يجوز ان يقول لم يكن
بيننا بيع ولكني لما ادعى البيع سألته ان يبرأني عن العيب فابرأني فلما امكن
التوفيق قبلت البينة لعدم التناقض وعلى هذا فالصورة التي ذكرها المصنف
لا يصلح ان تكون موضع خلاف لابي يوسف لان وجهه لا يتمشى فيها انما تمشيته
في الصورة المنقولة عن الجامع الصغير ومن لم يفرق بين الصورتين لم يكن
على بصيرة ومنهم من قال في تعليل خلافه لان التوفيق ممكن بان لم يبعها هو
وانما باعها وكيله وابرأه عن العيب فيكون صادقا فحينئذ يصلح الصورة
المذكورة ههنا ايضا ان تكون موضع خلاف واما القياس على مسئلة الدين فمما
لا وجه له كما لا يخفى وذكر انشاء الله في آخر صك الصك كتاب الاقرار بالمال
غير تعريب حتى يبطل كله عنده وهو قياس وعندهما آخره وهو استحسان
و وجهه ان الاستثناء ينصرف الى ما يليه لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل
في الكلام الاستبداد ولهما ان الكل كشيء واحد بحكم العطف ولو ترك
فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت ذمي مات فقالت عرسه

عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته لا بل قبله صدقوا وعند زفر القول
قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب
الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال وهي تصلح حجة للدفع لا
للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا الا بل بعده
لما ذكر ومن قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها اي
الوديعة اليه ولو اقر بعده اي بعد الاقرار المذكور بابن آخر لمودعه
وجحد الاول فهي له اي للاول لانه لما صح اقراره الاول انقطع يده عن
المال فلا عبرة لاقراره الثاني لكونه على الغير ولا يكفل غريم ولا وارث في تركة
قسمت بين الغرماء او الورثة بشهود لم يقولوا لا نعلم له غريما او
وارثا آخر انما قال بشهود لانها اذا قسمت بالاقرار يكفل بالاتفاق و
انما قال لم يقولوا بولانهم ان قالوا ذلك لا يكفل بالاتفاق وهو اي التكفيل
في الصورة المذكورة احتياط ظلم اي ميل عن سواء السبيل وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يأخذ الكفيل نقل عنه انه شيء احتاط به بعض القضاة فكانه ينكر كونه
عن اجتهاد فلو يكشف قوله انه ظلم عن مذهبه ان المجتهد يخطئ ويصيب
وعقار اقام زيد حجة انه له وللاخ الغائب ارثا قضي له بنصفه وترك باقيه
مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه اولا هذا عنده فان ذا اليد قد اختاره الميت
فلا تنقض يده عما ليس مدعيه حاضرا وقالا ان جحد ذو اليد لا يترك الباقي في
يده لان الجاحد خائن فيؤخذ منه ويجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده و
لا يؤخذ منه كفيل والمنقول مثله اي هو ايضا على الخلاف وقيل هو يؤخذ منه
بالاتفاق قال الزاهدي العتابي ولو كان عرضا يؤخذ من يده بالاجماع لانه
يمكن تغييبه ووصيته بثلث ماله على كل شيء ومالي او ما املك صدقة
على مال الزكوة هذا عند ائمتنا الثلث وعند زفر يقع على كل شيء قضية لاطلاق
اللفظ ونحن اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب الله تعالى فان لم يجد الا ذلك

امسك منه قوت سنة فاذا امكنه تصدق بما اخذ ولم يقدر لاختلاف احوال الناس
وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضيعة لسنة
على حسب تفاوت وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر
ما يرجع اليه ماله وصح الايصاء بلا علم الوصي به لا التوكيل اي من اوصى اليه
ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز
بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا وشرط
خبر عدل او مستورين لعزل الوكيل قصدا لا بد من هذا القيد لان عزله
الحكمي بموت الموكل وجنونه المطبق يثبت قبل العلم به ولعلم السيد بجناية
عبده وللشفيع بالبيع وللبكر بالنكاح ولمسلم لم يهاجر بالشرائع لا لصحة التوكيل
من العلم من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام امر
ولا يكون النهي عن الوكالة عزلا حتى يشهد شاهدان او رجل عدل وهذا عنده
وقالا هو والاول سواء لانه من المعاملات وخبر الواحد فيها كفاية
وله انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو
العدد او العدالة بخلاف الاول وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده
والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر ولا يضمن قاض ولا امينه ان باع
عبدا للدين واخذ ثمنه فضاع واستحق العبد او مات قبل قبضه لان امين
القاضي قائم مقام القاضي والقاضي مقام الامام وواحد منهم لا يلحقه ضمان
كيلا يتقاعدوا عن قبول هذه الامانة فيضيع الحقوق فيرجع المشتري
على الداين لان البيع واقع له فيرجع عليه عند تعذر الرجوع على العاقد
وان كان البائع وصيا بامر القاضي رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة
عن الميت وان كان باقامة القاضي عنه فصار كما اذا باعه بنفسه وهو عليه
لانه عامل له ولو امرك قاض عالم عدل بفعل قضى به على هذا من رجم او
قطع او ضرب وسعك فعله وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره ولم

ولم يقبل قول غيرهما هذا ما اختاره الامام ابو منصور الماتريدي حيث
قال ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وان كان
جاهلا يستفسر فان احسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان
كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة
الخطاء او الخيانة

كتاب الشهادة والرجوع عنها

هي الاخبار بالشيء
عن مشاهدة وعيان ولا يشكل هذا بالشهادة بالتسامع لان اعتبارها
استحسان وتعريفات الشرع تكون على وفق القياس وشرطها ومعناها
الشرعي ان تكون في مجلس القضاء بلفظ الشهادة ذكره في التبيين ولا يلزم
ان تكون بحق للغير على آخر كما في الشهادة على الفرقة من قبلها قبل الدخول
ثم ان الاخبارات اربعة لا ثلثة ورابعها الانكار ذكره في شرح الطحاوي
وقال كل من ادعى ما في يد نفسه لنفسه فهو منكر وتجب بطلب المدعي
يعني انه موقوف على طلبه فلا يجب الاداء لا انه يجب به البتة ثم ان في
عبارة المدعي اشارة الى ان الكلام فيما يتوقف على الدعوى اعلم ان الدعوى
ليس بشرط لا في صحة الشهادة ولا في وجوبها مطلقا ثم ان كلا من الوجوب
والطلب يوجد بدون الآخر اما الاول ففي الطلاق البائن وعتق الامة
والوقف واما الثاني ففي صور ذكرها في مختارات النوازل بقوله ان
كان في الصك من يقبل شهادته وهم يسعه ان يمتنع منها وكذا اذا خاف على
نفسه من جور جائر وغيره او لم يتذكر الشهادة على وجهها او كان
اشهد على باطل وسترها في الحدود احب اي افضل الا في السرقة فان فيها
يقول اخذ لا سرق يعني ان الستر افضل في جميع ما يوجب الحد الا في
السرقة فان فيها يجب الكشف لكن على وجه لا يجب الحد ولا يضيع المال فعليه
ان يقول اخذ فانه يثبت المال ولا يجب الحد لا سرق اذ به يجب الحد و
يضيع المال لان القطع والضمان لا يجتمعان ونصابها اي ادنى ما يكون ليقبل

وشرطها الماسباني ان المرأة ليست بشرط في الولادة واختيها الزنا اربعة
رجال وللقود وباقي الحدود رجلان وللبكارة والاستهلال لم يقل
والولادة لان شهادة امرأة واحدة على الولادة انما تكفي عندهما خلافا له
على ما مر في باب ثبوت النسب واما شهادتها على الاستهلال تقبل
بالاجماع في حق الصلوة انما قلنا في حق الصلوة لان في حق الارث لا تقبل
عنده خلافا لهما وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال لم يقل الرجل
كيلا يفهم ان الشرط عدم الطلوع لجنس امرأة وتقبل فيها شهادة رجل واحد
ايضا لانه لما قبل فيها شهادة المرأة كان الرجل بالطريق الاولى ولغيرها
ما كان او غير مال وفي الثاني خلاف الشافعي كنكاح ورضاع وطلاق
ووكالة ووصية رجلان او رجل وامرأتان وشرط للكل العدالة قال
اصحابنا انها شرط القبول للشهادة وجودا على الاطلاق ووجوبا لا شرط
اصل القبول يعني يثبت القبول بدونه وقال الشافعي انها شرط اصل القبول
كذا في البدايع ولفظة الشهادة اعلم ان كل موضع لا يشترط فيه لفظة الشهادة
كطهارة الماء والموت ورؤية هلال رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل
الشهادة الشرعية بل من قبيل الاخبار فلا تقبل ان قال اعلم او اتيقن
ولا يسأل قاض عن شاهد اي لا يستفسر عن عدالته بلا طعن الخصم فيه
الا في حد وقود وقالا يسأل في الكل سرا وعلنا وبه يفتي في زماننا ويكفي
سرا تحرزا عن الفتنة قال محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة وكفى للتزكية
هو عدل في الاصح قيل لا بد ان يقول هو عدل جائز الشهادة اذ العبد و
المحدود اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية
بالدار كذا في الكافي قوله لثبوت الحرية بالدار يعني ان الاصل فيمن كان في
دار الاسلام الحرية فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد وبدلالته عن
النقض بالمحدود ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل سواء زاد عليه قوله

قوله اخطأ او نسي او لم يزد ذكره في الكافي فان قال عدل صدق فهو التعديل
لم يقل يثبت الحق لانه امر آخر وراء التعديل قد يترتب عليه وقد يتخلف
عنه وكفى واحد للتزكية السر لا بد من هذا القيد لان العدد شرط في تزكية
العلانية اجماعا ذكره الخصاف وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي والاثنان
احوط هذا عندهما وعند محمد يجب الاثنان ولمن سمع بيعا يعني لفظي الايجاب
والقبول او اقرارا او حكم قاض او رأى غصبا او قتلا ان يشهد به وان لم
يشهد عليه ويقول فيما اذا لم يشهد اشهد لا اشهدني ولا يشهد على
الشهادة ما لم يشهد عليها فلو يشهد عليها من سمع شهادة شاهد او اشهاد
على الشهادة لانه ما حمله وانما حمل غيره ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكر
شهادته قال صاحب المنظومة في مقالة النعمان لا يعمل الشهود والقضاة
بالخط اذ يتشابه والرواة وقالا ان يقضي ويشهد ويروي اذا علم انه
خطه على الحقيقة قال في العيون يفتي بقولهما من الحقايق وفي شرح التبيين هذا
عنده لان الخط قال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان تيقن به
وان لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على الناس وقال ابو يوسف يجوز
للراوي ان يعمل به لدلالة الظاهر وكذا القاضي لانه عاجز عن حفظ كل حادثة
لكثرة اشتغاله وليس للشاهد ان يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة
ولا بالتسامع بلا عيان الا في النسب وطريق معرفة النسب ان يسمع انه
فلان بن فلان من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند ابي حنيفة رح
وعندهما اذا اخبره عدلان انه ابن فلان تحل له الشهادة على النسب و
الفقيه ابو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهما وهو اختيار النسفي كذا ذكره القاضي
الامام ظهير الدين والموت روى ابن سماعة عن محمد اذا اخبره واحد
عدل بالموت وسعه ان يشهد به والصحيح ان الموت بمنزلة النكاح و
غيره لا يكتفي فيه شهادة الواحد ذكره قاضي خان وغيره والنكاح والدخول

وكذا المهر ذكره الحاكم الشهيد في المنتقى وولاية القاضي واصل الوقف بيان
المصرف داخل في اصل الوقف وانما قال اصل الوقف لان شرطه ان لا تحل فيه
الشهادة بالتسامع اذا شهد عنده لم يقل اذا اخبر به لان من قال بكفاية
السماع من العدلين يشترط ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكره
الخصاف رجلان او رجل وامرأتان من العدول لم يقل عدلان ورجل و
امرأتان لان الظاهر من تخصيص شرط العدالة بالصنف الاول ولا يخفى
فساده ثم قصر الاستثناء على ما ذكر ينفي اعتبار التسامع في الولاء وهو
الصحيح وعند ابي يوسف يعتبر فيه ايضا لانه بمنزلة النسب ويشهد رائي
جالس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض ورجل وامرأة يسكنان
بيتا بينهما انبساط الازواج انها عرسه قوله ورجل وامرأة عطف على قوله
جالس وقوله انها عرسه عطف على قوله انه قاض فهذا من باب العطف على
معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم فان جالس معمول رائي وانه قاض
معمول يشهد وشيء سوى الآدمي انما استثني الآدمي لان له يدا على نفسه
فيدفع يد الغير عن نفسه والمراد من يعبر عن نفسه ولم يعرف بالرق
ذكره صاحب الهداية في يد شخص انه له قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير
ولا يشترط انضمام التصرف اليها لان يد التصرف قد يكون بغير ملك ايضا
فيجعل نفس اليد دليله فان فسر للقاضي شهادته بالتسامع او بحكم اليد بطلت
لان اليد انها محتملة جعلت حجة للشهادة لمكان الضرورة فاذا نسب
الشهادة الى اليد والشهادة محتملة ايضا ازداد الاحتمال فلا تقبل كذا في شرح
الجامع الصغير لقاضيخان ومن شهد انه شهد دفن زيد او صلى عليه قبلت
لان معاينة الموت لا تكون الا من واحد واثنين لانه علة جواز الشهادة
بالتسامع على الموت بل لانه لا يحضر في مثل ذلك التلبيس عادة فحضور الدفن
وكذا الصلوة معاينة على ما افصح عنه قوله وهو عيان **باب القبول وعدمه**

تقبل الشهادة من اهل الاهواء وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ وجوه
الفسق ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه به
الا الخطابية هم قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من
حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة والذمي على مثله
وان خالفه ملة وعلى المستأمن والمستأمن على مثله دون العكس خلافا
للشافعي ومالك في الصور المذكورة ان كانا من دار وان كانا من دارين
كالترك والروم لا تقبل اتفاقا وعدو بسبب الدين ومن اجتنب الكبائر
قال في الفتاوى الصغرى ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح الهادي في
الشهادات حد الكبيرة ما كان حراما محضا يسمى فاحشة في الشرع كاللواطة
او لم يسم في الشرع فاحشة لكن شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع اما في
الدنيا بالحد كالسرقة والزنا وقتل النفس بغير حق او الوعيد بالنار في الآخرة
كاكل مال اليتيم ولم يصر على الصغائر لان الصغيرة تأخذ حكم الكبيرة بالاصرار
عليها وكذا بالغلبة على ما افصح عنه في الفتاوى الصغرى حيث قال العدل من
يجتنب عن الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغائر العبرة
للغلبة او الدوام على الصغيرة لتصير كبيرة ولذلك قال وغلب صوابه وانما
الاجتناب عن الافعال الخسيسة الدالة على الدناءة اي عدم المروءة فقد اكتفى
عنه بالقيد الاول بناء على ما ذكر في الخلاصة من ان كل فعل يرفض المروءة
والكرم فهو من الكبائر بقي ههنا شيء وهو ان ما ذكر لما كان تفسير العدل
لم يكن ذكره في جملة من تقبل شهادته مناسبا اذ حينئذ حقه ان يذكر على انه
شرط قبول الشهادة والاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا
بالدين قال ابو بكر الرازي لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء لان الاستهزاء
بشيء من الشرائع كفر وانما اراد به التواني والتكاسل والخصي وولد الزنا
والخنثى والعمال قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير معناه العمال الذين

كانوا اعوان السلطان في ذلك العصر لان الصلاح كان غالبا عليهم فاما هؤلاء
الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لان الظلم غالب فيهم ولاخيه وعمه
ومن حرم رضاعا او مصاهرة لا من اعمي لا تقبل شهادة الاعمي في شيء من
الحقوق اذا تحملها وهو اعمي وأداها وهو اعمي بالاجماع واما اذا تحملها وهو بصير
فادي وهو اعمي ففي المنقول لا تقبل اجماعا وفي الدين والعقار تقبل عنده خلافا
لهما ولو كان بصيرا عند التحمل والاداء غير انه عمي قبل القضاء فعلى الخلاف من
المحيط وفي الذخيرة الخلاف فيما لا يجوز الشهادة بالشهرة والتسامع اما في
خلافه تقبل شهادة الاعمي بلا خلاف ومملوك ومحدود في قذف وان تاب وقال
الشافعي تقبل بعد ما تاب الا من حد في كفره فاسلم وعدو بسبب الدنيا على
من يعاديه انما قال على من يعاديه لانه تقبل له على عكس ما ذكر بقوله ولا لاصله
وفرعه وزوجه وعرسه خلافا للشافعي في الاخيرين وسيد لقنه ومكاتبه
وشريكه فيما يشتركانه انما قال هذا لانه تقبل للشريك في غير مال الشركة واجير
قيل المراد به التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه
وقيل يراد الاجير مسانهة او مشاهرة ومخنث مراده المخنث في الردي من
الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة فهو مقبول
الشهادة ونائحة ومغنية ومدمن الشرب يعني شرب الاشربة المحرمة
مطلقا على اللهو لم يشترط الخصاف في شرب الخمر الادمان ووجهه ان نفس
شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة وشرط في شهادات الاصل الادمان
لا لانه اذا شرب في السر لا يسقط عدالته لان الادمان امر يخرج الى الاعلان
بل لان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا بالاصرار عليه وذلك
بالادمان قال في الفتاوي الصغري ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب
لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك انتهى وقيد اللهو للاحتراز
عن الشرب للتداوي فانه لا يسقط العدالة لان فيه للاجتهاد مساغا ومن

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

صاحب الكافي والغاية

ومن يلعب بالطيور او الطنبور او يغني للناس انما قال يغني للناس
اي يسمعهم لانه لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه
من غير ان يسمع غيره لا بأس به ولا يسقط عدالته في الصحيح او
يرتكب ما يحد به ينبغي ان يستثني منه شرب الخمر الا انه اعتمد على ما ذكر
قبل هذا او يدخل الحمام بلا ازار او يأكل الربوا حتى شرط في المبسوط
الشهرة بذلك وفي الفتاوي الصغري الادمان والشهرة او يقامر
بالشطرنج او يفوته الصلوة به او يلعب بالنرد مجرد اللعب بالشطرنج
ليس بفسق لان للاجتهاد فيه مساغا بخلاف النرد قال في الذخيرة من
يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال او يبول على الطريق
او يأكل فيه او يظهر سب السلف يعني الصالحين منهم وهم الصحابة و
التابعون والعلماء المجتهدون كابي حنيفة واصحابه ولو شهدا ابنان ان
الاب اوصي الي زيد اي جعله وصيا في التركة وهو يدعيه صحت الشهادة و
انما شرط الدعوي لانه لو انكر لا تقبل الشهادة كشهادة دائني الميت ومديونيه
والموصي لهما ووصييه على الايصاء اي صح شهادة هؤلاء اذا ادعي زيد انه
وصي وان شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض دينه وادعي الوكيل او
جحد ردت لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت تثبت
بشهادتهما ولا يمكن ثبوتها بها لمكان التهمة بخلاف الايصاء لان للقاضي
ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه
الشهادة مؤنة التعيين لا ان يثبت بها شيء فصار كالقرعة كالشهادة
على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب حقا للشرع او العبد مثل
هو فاسق او اكل ربوا او انه استأجرهم انما لم تقبل البينة على الجرح المجرد
لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي
الزامه وهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة وكونه بعدها فانه

صدر الشريعة

صدر الشريعة

قلت اليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي
عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا
لثبوت امر يسقطهم عن حيز القبول ولذلك لو عدلوا بعد هذا تقبل
شهادتهم ولو كان الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة
ولم يبق لهم مجال التعديل وتقبل على اقرار المدعي بفسقهم لان اقراره مما
يدخل تحت الحكم وعلى انهم عبيد او محدودون في قذف او قذفوا فلانا
وهو يدعيه او شربوا خمرا ولم يتقادم قال في الكافي لا تقبل الشهادة على
انهم شربة الخمر وتقبل على انهم شربوا الخمر ولم يتقادم او شركاء المدعي او
انه استأجرهم بكذا لها واعطاهم ذلك مما كان لي عنده او اني صالحتهم على
كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي وشهدوا فان في هذه الصور
يوجب الجرح حقا للشرع او للعبد على الشهود فيدخل تحت حكم القاضي فتقبل
ولو شهد عدل ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي تقبل يعني قوله اوهمت
اخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة وان قال
ذلك بعد ما زال عن المجلس لا تقبل شهادته ثم هذا اذا كان موضع شبهة و
ان لم يكن موضع شبهة فلا بأس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة
او اسم المدعي او المدعى عليه ونحو ذلك وان زال عن المجلس بعد ان يكون
عدلا مأمونا وشرط موافقة الشهادة الدعوى معنى والموافقة بين الشاهدين
لفظا ايضا عنده وقالا يكفي الموافقة المعنوية في الثاني ايضا فترد ان شهد
احدهما بالف والآخر بالفين او طلقة وطلقتين وعندهما تقبل على الاقل اذا ادعى
المدعي الاكثر لا في العكس لتكذيب المدعي شاهد الاكثر وقبلت على الف في
بالف والف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر انما قال هذا لانه ان ادعى الاقل بان
قال لم يكن لي الا الالف او سكت عن دعوى المائة الزائدة لم تقبل شهادة مثبت
الزيادة واما ان قال كان اصل حقي الفا ومائة لكني استوفيت المائة او ابرأته

ابرأته عنها قبلت للتوفيق كطلقة وطلقة ونصف فان الشهادة مقبولة
اتفاقا على الالف وعلى الطلقة لفظا ومعنى والمراد من اتفاق الشاهدين تطابق
لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فالفرق
بين الصورة المردودة والمقبولة ظاهر فتدبر ولو شهدا بالف
قرضا كان او ثمن متاع وزاد احدهما قضى كذا قبلت بالف ورد قوله
قضى كذا لان شهادة الفرد غير مقبولة الا اذا شهد معه آخر ولا يشهد
من علمه اي يجب عليه ان لا يشهد حتى يقر المدعي عند تقرير الدعوى بما قبض
كيلا يصير معينا على الظلم وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا انه لا تقبل
وهو قول زفر لان المدعي اكذب شاهد القضاء قلنا هذا اكذاب في غير المشهود
به الاول ومثله لا يمنع القبول ولو شهدا بقتل زيد بمكة وآخران بقتله بكوفة
ردتا لان احديهما كاذبة بيقين ولا رجحان وان قضى باحديهما ثم قامت
الاخرى ردت هي لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها ولو شهدا بسرقة
بقرة واختلفا في لونها او لو اختلفا في الذكورة لا وعندهما لا قطع في الوجهين
لهما انهما اختلفا في المشهود به قطعا فيمتنع به القبول وله ان التوفيق ممكن لان
التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان او يجتمعان فيكون السواد
من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر والآخر يشاهده ويرد عليه
انه احتيال في ايجاب الحد والاصل خلاف ذلك ومما قيل في دفعه انه صيانة
للحجة عن التعطيل وانما يجب الحد ضرورة ضعيف كما لا يخفى ولو قيل يثبت المال
لامكان التوفيق ويسقط الحد لمكان الشبهة لكان اوفق للاصول واقرب
الى المعقول ولو شهد بشراء عبد او كتابته بالف وآخر بالف ومائة ردت
لان العقد يختلف باختلاف البدل فيكون على كل واحد شهادة فرد فلا
تقبل وكذا عتق بمال وصلح عن قود وخلع ورهن ان ادعى العبد والقاتل
والعرس والراهن لان المقصود هو العقد وهو يختلف وان ادعى الآخر

صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

لا دخل لتعيين الوقت في جواب المسئلة
ولذلك اسقط المصنف بعضهم

تاج الشريعة

زيلعي

قيد الاختلاف فلو نص
قوله يتشابهان ينظر اليه وقيل في جميع
الالوان وقوله او يجتمعان ينظر اليه
في تحريض الشريعة فتصحيح

فهو كدعوى الدين في وجوهها لانه يثبت العتق والعفو والطلاق
باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي
هو الراهن لا تقبل لانه لاحظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان
كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين فان قلت نعم بقي الدعوى في الدين
لكن في ضمن العقد يختلف باختلافه قلت انما يعتبر الحصول في ضمن العقد
اذا كان دعوى العقد مقصودا وقد عرفت انه غير مقصود فاذا لم يعتبر
حصوله في ضمن العقد لم يعتبر الاختلاف الناشي عنه والاجارة كالبيع
في اول المدة اذ المقصود حينئذ هو العقد وكالدين بعدها لان الدعوى
تكون من الاجير وهو يدعي الاجرة فيكون كدعوى الدين وصح النكاح بالف
يعني باقل المالين سواء كان الدعوى من الزوج او الزوجة وسواء ادعى
الاقل او الاكثر في الصحيح استحسانا وقالا ترد فيه ايضا وهو القياس
لان المقصود هو العقد من الجانبين فصار كالبيع ووجه الاستحسان ان
المال في النكاح تبع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ومن حكم التبع
ان لا يغير الاصل ولهذا لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف
باختلافه فبقي العقد سالما عن الاختلاف فلزم وما وقع فيه الاختلاف
وهو المال يقضي بالاقل منهما كما في الدين ولابد لشاهد الارث من الجر
بقوله مات وترك ميراثا له او الشهادة بانه مات وذا ملكه او في يده او
يد من يقوم مقامه من المستعير وغيره خلافا لابي يوسف فانه لا يشترط الجر
ولا ما يقوم مقامه فان قال كان لابيه اعاره او اودعه من في يده جاز
تفريع على قوله او يد من يقوم مقامه ولا حاجة الى ان يقال بالاجرة لانها
مما تقدم ولو شهدا بيد حي منذ كذا ردت اي شهدا انه كان في يد المدعي
منذ شهر والحال انه ليس في يد المدعي عند الدعوى لا تقبل لان الشهادة قامت
بمجهول فان اليد منوعة الى ملك وامانة وضمان فلا يمكن القضاء بالمجهول حتى

صدر الشريعة — صدر الشريعة — تاج الشريعة — تاج الشريعة

وعن ابي يوسف انها تقبل وان اقر المدعى عليه بذلك او شهدا انه اقر بيد المدعي
صح لان المشهود به ههنا هو الاقرار وهو معلوم وجهالة المقر به لا تمنع
صحة الاقرار وتقبل الشهادة على الشهادة الا في حد وقود وكتاب القاضي
الى القاضي ذكره في الخزانة وشرط لها تعذر حضور الاصل بموت او مرض
او سفر وعن ابي يوسف يكتفي بغيبته بحيث يتعذر ان يبيت باهله وشهادة
عدد عن كل اصل لا تغاير فرعيهما او ذكر رجلان شهدا على شهادة رجل
ثم شهدا بعينهما على شهادة اصل اخر في هذه الحادثة تقبل عندنا خلافا
للشافعي ويقول الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا والفرع اي يقول
الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي
بذلك وبعض المشائخ طولوا وزادوا على هذا والاحسن الاقصر قال ابو جعفر
الطحاوي وهو ان يقول الاصل اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد
على شهادة فلان بكذا ومن احتاج الى ذكر زيادة وعليه فتوى الامام السرخسي
وان عدل الفرع اصله صح كاحد الشاهدين الاخر وان سكت عنه نظر القاضي
في حاله وان ثبت عدالته قبل شهادة فرعه هذا عند ابي يوسف وقال محمد
لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة واذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا
تقبل ولابي يوسف ان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم
واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا احضروا بانفسهم وشهدوا وان
انكر الاصل شهادته بطل شهادة فرعه ولو شهدا عن اثنين على فلانة
بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا
انها هي ام لا قيل له هات شاهدين انها فلانة لان الشهادة على المعرفة
بالنسبة قد تحققت فالمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلابد من
تعريفها بتلك النسبة وكذا الكتاب الحكمي لانه في معنى الشهادة على الشهادة
الا ان القاضي لكمال الديانة ووفور الولاية ينفرد بالنقل فان جاء كتاب

تاج الشريعة — تاج الشريعة — تاج الشريعة

القاضي الى القاضي قيل للمدعي هات شاهدين ان هذا هو المشهود عليه وان
قالا فيهما اي في الشهادة على الشهادة والكتاب الحكمي المضربة لم يجز بل
لا بد من النسبة الى الفخذ وهي القبيلة الخاصة يعني عدم ذكر الجد وهذا لان
التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة لانهم قوم لا يحصون و
يحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة او السكة الصغيرة لانها ايضا خاصة
ثم التعريف وان تمامه بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
على ظاهر الرواية فذكر الفخذ يقوم مقام الجد وكذا ذكر السكة الصغيرة
وفي العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم ومن اقر
ولم يدع سهوا او غلطا فان قال غلطت او اخطأت لا يعزر لان العقوبات
لا تجري على الساهي والمخطئ من الحقايق انه شهد زورا شهر ولم يعزر
اتفقوا ان شاهد الزور يعزر لانه ارتكب الكبيرة ليس فيها حد معين
غير انهم اختلفوا في تعزيره فقال ابو حنيفة في المشهور انه يطاف ويشهر
ولا يضرب وقالا يعزر بالضرب وهل يشهر على قولهما قيل نعم وقيل لا ويسخم
وجهه اي لا يسود من الحقايق وانما وضع المسئلة في الاقرار لان ما علل
ابو حنيفة في نفي التعزير انما يتمشى فيه وهو على ما ذكره قاضي خان في شرح
الجامع الصغير هذا لانه لما اقر بالشهادة الباطلة طايعا فقد تاب عما فعل
فالظاهر انه لا يعود فلا يحتاج الى زجره وفيه منع الغير عن الرجوع عن
الشهادة الباطلة ومن غفل عن هذا قال انما وضع المسئلة في الاقرار
لان شهادة الزور لا طريق الى علمها سوى الاقرار واما الاعتراض عليه
بانه قد يعلم بدونه كما اذا اشهد بموت زيد او بان فلانا قتله ثم ظهر
زيد حيا وكذا اذا اشهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس في السماء
علة فلم ير الهلال فليس بشيء لان الشهادة بالموت يجوز بالتسامع وكذا
بالنسب فيجوز ان يقول رأيت مقتولا وسمعت الناس يقولون انه

انه عمرو بن زيد واما الشهادة على رؤية هلال فالامر فيه اوسع

فصل

لا رجوع عنها الا عند قاض فان رجعا عنها قبل الحكم بها سقطت اي الشهادة
ولم يضمنا وبعده لم ينقض اي الحكم وضمنا ما تلفاه بها اذا قبض مدعاه دينا
كان او عينا انما قال اذا قبض لتوقف الضمان عليه وعند الشافعي لا ضمان
على الشهود اذا رجعوا اذ لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشر قلنا تعذر
تضمين المباشر لانه كالملجأ فيعتبر التسبيب فان رجع احدهما ضمن نصفا
والعبرة للباقي لا للراجع فان رجع احد ثلثة شهدوا لم يضمن لبقاء نصاب
الشهادة وان رجع آخر ضمنا نصفا لبقاء نصف النصاب وان رجعت
امرأة في رجل وامرأتين ضمنت ربعا وان رجعتا ضمنتا نصفا وان رجعت
ثمان من رجل وعشر نسوة فلا غرم وان رجعت اخرى ضمنت التسع ربعا
لبقاء ثلثة ارباع النصاب وان رجع الكل فعلى الرجل سدس عنده ونصف
عندهما وما بقي عليهن على القولين لان كل امرأتين مع الرجل يقوم مقام
رجل واحد وعندهما ان الرجل الواحد نصف النصاب فالنساء وان كثرن
يقمن مقام رجل واحد وان رجعن فقط فنصف اجماعا لبقاء نصف النصاب
وهو الرجل الواحد وغرم رجلان شهدا مع امرأة ثم رجعوا لا هي لانه لم
يثبت بشهادتها شيء ولا يضمن راجع في مهر شهد عليه او عليها يعني سواء
كان المدعي زوجا او زوجة الا ما زاد على مهر مثلها اما عدم الضمان في صورة
المساواة فلانه اتلاف بعوض اذ منافع البضع متقومة حال الدخول واما
عدمه في صورة النقصان فلانها غير متقومة عند الاتلاف واما الضمان
في صورة الزيادة فلانهما اتلفاها من غير عوض وهذا اذا كانت هي المدعية
للنكاح وهو ينكر وكذلك قال والدعوى منها لانهما اتلفا على الزوج قدر
الزيادة بلا عوض وفي بيع الا ما نقص عن قيمة المبيع ان كانت اي الشهادة
على البائع لانهما اتلفا النقصان عليه ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة

على المشتري اذ حينئذ يكون النقصان برضى البائع ولذلك قال ان كانت على البائع
وبما زاد عليها ان كانت على المشتري لانهما اتلفا قدر الزيادة عليه ولا
ضمان فيما اذا كانت الشهادة على البائع اذ حينئذ يكون الشهادة برضى
المشتري وفي طلاق قبل الدخول الا نصف مهرها تماما قال قبل الدخول
لان المهر تاكد بالدخول لا بشهادتهما فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة
وفي القصاص الدية وعند الشافعي يقتص وضمن الفرع بالرجوع لا اصله
بقوله ما اشهدته على شهادتي او اشهدته وغلطت وفي الاخيرة خلاف
محمد ولو رجعا اي الاصل والفرع معا غرم الفرع فقط لان القضاء وقع بشهادة
وقال محمد ان شاء ضمن الاصل وان شاء ضمن الفرع لان القضاء وقع بشهادة
الفرع من وجه وبشهادة الاصل من وجه وقول الفرع كذب اصلي او غلط
فيها ليس بشيء يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما امضي من القضاء لا ينقض
بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا
على غيرهم وضمن المزكي بالكذب خلافا لهما لا شاهد الاحصان لانه شرط محض
فلا يضاف الحكم اليه بخلاف التزكية فانها جعلت الشهادة شهادة وهما
قاسا المزكي على شاهد الاحصان كما ضمن شاهد اليمين لا الشرط اذا رجعا
لانهما صاحبا العلة

كتاب الوكالة

جاز التوكيل وهو تفويض التصرف
الى غيره وشرطه ان يملكه الموكل اعلم ان من شرط الوكالة ان يكون الموكل
ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من
قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا على قولهما فاما
على قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل
مالكا له فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر وقيل المراد
به ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وان امتنع في بعض
الاشياء بعارض النهي ويعقله الوكيل ويقصده المراد ان يعرف ان الشراء

جالب للمبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش
من اليسير ويقصد بذلك ثبوت الحكم او الربح لا الهزل فصح توكيل الحر البالغ
والماذون به عبدا كان او صبيا عاقلا وكلا منهما لم يقل مثلهما لان جواز الوكالة
غير مشروطة بالمثلية في الحرية والرق وصبيا لم يقل يعقله لانه شرط مفروغ
عنه وعبدا محجورين ويرجع حقوقه الى موكلهما دونهما بكل ما يعقده بنفسه
متعلق بقوله فصح توكيل الحر الى آخره وبالخصومة في كل حق ولا يلزم بلا رضى
خصمه خلافا لهما وللشافعي ثم قيل الخلاف في الصحة والصحيح انه في اللزوم
حتى لا يلزم الخصم الحضور في الجواب بخصومة الوكيل وبقولهما اخذ ابو
الليث وابو القاسم الصفار وقال في فتاوى العتابي هو المختار الا الموكل
مريض لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ذكره في الحقائق او غائب مسيرة سفر
او مريد للسفر اذا قال اريد السفر يلزم منه التوكيل بلا رضى خصمه
كذا في الكافي او مخدرة قال في الحقائق وكذا من المخدرة وهي التي لا تخالط
الرجال بكرا كانت او ثيبا وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضي ان الموكل عاجز
عن البيان في الخصومة بنفسه وبايفاء كل حق واستيفائه الا في استيفاء
حد لانه يندرئ بالشبهات فلا يستوفي بمن يقوم مقام الغير لما في ذلك
من ضرب شبهة كذا في العناية ومما قيل في حد القذف شبهة ان يصدق
القاذف وفي حد السرقة شبهة ان يدعي المال دون السرقة انما يتمشى على خلاف
ابي يوسف في صحة التوكيل لاثبات حد القذف وحد السرقة والكلام هاهنا في
الاستيفاء بعد الثبوت فلا احتمال لما ذكر وقود بغيبة موكله عن المجلس
وقال الشافعي يستوفي القود لانه حق العبد ولنا انه عقوبة فتسقط بالشبهة
وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى
نفسه يعني الذي لا يحتاج فيه الى اضافته الى الموكل ويكتفي بالاضافة الى نفسه
كبيع واجارة وصلح عن اقرار تتعلق به اي بالوكيل وقال الشافعي تتعلق

بالموكل فيسلم المبيع في الوكالة بالبيع ويقبضه في الوكالة بالشراء وثمن مبيعه و
يطالب بثمن مشتريه ويخاصم في عيب وشفعة ما بيع وهو في يده وان سلمه الى
آمره فلا رد بالعيب الا باذنه ويرجع بثمن مشتريه مستحقا اعلم ان الحقوق
نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون عليه والاول كقبض المبيع والمطالبة
بثمن المشتري والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للوكيل
ولاية هذه الامور ولكن لا يجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل عليها لانه
متبرع في العمل بل يوكل الموكل بها وان مات الوكيل فولايتها لورثته فان
امتنعوا وكلوا الموكل بقبضهم وعند الشافعي للموكل ولاية هذه الافعال بلا
توكيل من الوكيل او وارثه وفي النوع الآخر الوكيل مدعى عليه فللمدعي ان يجبره
على تسليم المبيع وتسليم الثمن واخواتهما ويثبت الملك للموكل ابتداء فلا يعتق
قريب وكيل شراه قال الكرخي الملك بالشرع يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل
ولهذا لو خالف يلزم المشتري وقال ابو طاهر الدباس بل يثبت للموكل
ابتداء فلهذا لو اشترى قريبه المحرم لا يعتق عليه قال في الهداية وهو الصحيح
وعلى قول الكرخي ايضا لا يعتق قريبه لعدم تقرر ملكه وحقوق عقد يضيفه
الى موكله مراده انه لا يستغني عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه لا يصح
والمراد من قرينه السابق انه يصح اضافته الى نفسه ويستغني عن اضافته الى
الموكل لا انه شرط ولهذا لو اضاف الوكيل بالشراء الشراء الى موكله صح بالاجماع
فلفظ الاضافة واحد والمراد مختلف كنكاح وخلع وصلح عن انكار هذا الصلح لا يصح
اضافته الى الوكيل بل لا بد من اضافته الى الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح
اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة في الموضعين فاقتصر في
الصلحين في الاضافة او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة
وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل لا به فلا يطالب وكيل زوج بالمهر ولا
وكيلها بتسليمها وبدل الخلع وللمشتري منع الثمن من موكل بائعه فاذا دفع

دفع اليه صح ولم يطالبه بائعه ثانيا باب الوكالة بالبيع والشراء الامر
بشراء الطعام على البر في دراهم كثيرة وعلى الخبز في قليلة وعلى الدقيق في متوسطة
وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل حال الطعام يقع على كل ما يطعم لغة الا ان العرف
خصصه بما ذكرنا الشراء بالانواع الثلاثة المذكورة وقال بعض مشايخ بلخ
ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى المهيأ للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي
ونحوه وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى ولا يصح بشراء شيء فحش الجهل
في جنسه كالرقيق والدابة والثوب وان بين ثمنه اعلم ان الجهالة انواع ثلثة
فاحشة وهي ما كانت في الجنس كما في الثوب والدابة تمنع الوكالة وان بين الثمن
لا تصح ما لم يبين النوع ويسيرة وهي ما كانت في النوع المحض كما في الحمار والفرس
تصح وان لم يبين الثمن ومتوسطة وهي ما تكون بين الجنس والنوع كما في العبد
والجارية ان بين الثمن او الصفة بان قال تركيا مثلا صحت الوكالة والدار ملحقة
بالجنس من وجه لانها مختلفة بقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن الحقت
بجهالة النوع وان لم يبين الحقت بجهالة الجنس والمتأخرون قالوا في ديارنا
لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلافها بما سمي من الثمن ذكره
قاضي خان في شرح الجامع الصغير فلا حاجة الى ان يقال الا اذا ذكر نوع الدابة
كالحمار او ثمن الدار والمحلة لانه حينئذ يكون من النوع الثاني المذكور بقوله
وصح بشراء شيء علم جنسه لا صفته كالشاة والبقر فانهما نوعان فالجهالة فيهما
(اي كل واحد منهما بلا تعيين)
يسيرة فيعرفهم وانما قال لا صفته لان الصفة بحال الموكل تصير معلومة ذكره
الاقطع في شرح القدوري وبشراء شيء جهل جنسه من وجه كالعبد وذكر نوعه
كالتركي او ثمنه لان هذه الجهالة متوسطة بين الجنس والنوع لا فاحشة ولا
يسيرة فاذا بين ثمنه علم من اي نوع مقصوده لان ثمن كل نوع من العبيد معلوم
بين الناس فالتحق بجهالة النوع كذا في التبيين وبشراء عين بدين له على كفيل
المراد بالعين الشيء المعين وفي غير عين ان هلك في يد الوكيل هلك عليه فان

من قال في بيان الصفة كالسمن والهزال لم يصب

فلا حاجة الى تقييد الثمن بقوله عبد ثم عاد لذلك اطلقه على قوله ما في الهداية

قبضه آمره فهو له هذا عنده وقالا هو لازم للآمر اذا قبضه المأمور لهما ان
الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا ترى انه لو
تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه
سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل كيده وله انها تتعين في
الوكالات الا يرى انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك
العين او اسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين
من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز قال في النهاية
قيد بالاستهلاك لان بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك
وشراء نفس المأمور من سيده ان قال بعني نفسي لفلان فباع اي اذا قال رجل
لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فالعبد ان قال بعني نفسي لفلان فباع يقع على الآمر
وان لم يقل لفلان عتق لان المطلق يحتمل على الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك
فيبقى التصرف واقعا لنفسه وفي شراء نفس الآمر من سيده بالف دفع ان قال
لسيده اشتريته لنفسه وباعه عتق عليه اي ان قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي
بالف ودفعها اليه فقال الوكيل اشتريته لنفسه فباعه يكون اعتاقا على مال
وان لم يقل لنفسه كان الشراء لوكيله وعليه اي على المشتري ثمنه والالف لسيده
لانه كسب عبده وان قال شريت عبدا للآمر فمات اي امر رجلا بشراء عبد بالف
فقال الوكيل قد فعلت ومات العبد عندي وقال الآمر بل اشتريت لنفسك
صدق الوكيل ان كان دفع الآمر الثمن والا فالآمر لان في الوجه الاول هو امين
يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وفي الوجه الثاني اخبر عما لا يملك
استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول للمنكر كذا في الهداية
ولا يذهب عليك ان كلا من التعليلين مخصوص بصورته وله اي للوكيل بالشراء
الرجوع بالثمن على الآمر اذا فعل ما امر به دفعه الى بائعه او لا مبني المسألة
على انه يجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فيصير الوكيل بائعا من موكله

موكله فله مطالبة الثمن وان لم يدفع الى بائعه وله حبس المبيع من آمره
لقبض ثمنه وان لم يدفع لما ذكرنا ولا فيه خلاف لزفر فان هلك في يده
قبل حبسه منه هلك على الآمر ولم يسقط ثمنه لان يده كيد الموكل فاذا لم
يحبس يصير الموكل قابضا بيده وبعد حبسه كان مضمونا ضمان الرهن عند
ابي يوسف وضمان المبيع عند محمد وهو قول ابي حنيفة وضمان الغصب عند
زفر فان كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة
والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل
بخمسة وعند الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة
ويطالب بخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف لان الرهن يضمن بالاقل من
قيمته ومن الدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر وليس
للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه فلو شرى بخلاف جنس ثمن مسمى او بغير
النقود اي لم يكن الثمن مسمى فاشترى بغير النقود او بغيره بامره بغيبته
وقع له في هذه الوجوه لانه خالف امر الآمر وبحضرته للآمر لانه حضر رأيه
فلم يكن مخالفا وفي غير عين هو للوكيل الا اذا اضاف العقد الى مال آمره او
اطلق ونوى له اي قال الوكيل اشتريت بهذا الالف وهو ملك الموكل او
اطلق لكن نوى الشراء للآمر يكون للآمر ويبطل الصرف والسلم بمفارقة
الوكيل دون آمره يعني يجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم ويبطل بمفارقة
والمراد التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لانه لا يجوز فان الوكيل
يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز وانما لا يعتبر
مفارقة الآمر لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل
وان قال بعني هذا لزيد فباعه ثم انكر الآمر اي انكر المشتري ان زيدا امره
بالشراء اخذه زيد لان قوله بعني لزيد اقرار بتوكيله لان البيع لا يكون
له الا بامره فلا يصدق في انكاره فان صدقه اي صدق زيد المشتري انه

لم يأمره لا يأخذه لان اقرار المشتري ارتد برده انما قال جبرا لان المشتري
ان سلمه الى زيد طوعا يكون بيعا بالتعاطي لان التسليم على وجه البيع يكفي في
البيع بالتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن ومن وكل بشراء منّ لحم بدرهم فشري
منوين بدرهم مما يباع منّ بدرهم لزم موكله منّ بنصف درهم هذا عنده
وعندهما يلزمه منوان بدرهم لان الموكل امره بصرف الدرهم في اللحم وظن
ان سعره منّ فاذا اشتري به منوين فقد زاده خيرا وله انه امر بشراء منّ
ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراؤه عليه وشراء الزائد على الوكيل و
انما قال مما يباع منّ بدرهم لانه لو اشتري لحما لا يباع منّ بدرهم بل اقل يكون
الشراء واقعا للوكيل بالاجماع لان الآمر امره بشراء لحم يساوي منّ منه بدرهم
لا باقل فان امر بشراء عبدين عينين بلا ذكر ثمن فشري احدهما انما صح في هذه
الصورة عن الآمر لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما او بشرائهما بالف
وقيمتهما سواء فشري احدهما بنصفه او باقل صح عن الآمر وبالاكثر لا اي
لا يقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل الا اذا شري الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة
لان المقصود حصول العبدين بالف وعندهما اشتري احدهما باكثر من نصف
قدر ما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الثمن ما يشتري الباقي يصح عن الآمر
وان قال شريته بالف وقال آمره باقل منه فان كان اعطاه الالف صدق
هو ان ساواه لانه امين فيه وقد ادعي الخروج عن الامانة والآمر يدعي عليه
ضمان خمسمائة وهو ينكر والا فالآمر لانه خالف حيث اشتري بالف ما لا
يساويه والامر يتناول ما يساويه وان لم يكن اعطاه الالف ويساوي اقل
منه صدق الآمر لظهور المخالفة لان الامر وقع بشراء ما يساوي الفا بالف
والمراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وان ساواه تحالفا
لان الوكيل والموكل بمنزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن و
موجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جري بينهما فيلزم المبيع المأمور وكذا

تاج الشريعة

تاج الشريعة

وكذا في معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا بان قال الوكيل اشتريته بالف
وقال الآمر بل باقل منه وان صدق البائع المأمور في الاظهر فيل لا تحالف
هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة
انشاء العقد وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف والى هذا
مال الفقيه ابو جعفر قال قاضي خان وهو الصحيح وقيل يتحالفان لان البائع
ان استوفي الثمن فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الآمر
فلا مدخل له وهذا قول الامام ابي منصور قال في الهداية وهو الاظهر
وفي الكافي هو الصحيح **فصل** لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن يرد شهادته
له وقالا يجوز ان كان بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه هذا على ما في
الهداية وفي تتمة الفتاوي نقلا عن مبسوط السرخسي بيع الوكيل ممن لا
يقبل شهادته له باقل من قيمته لا يجوز عند ابي حنيفة وباكثر من قيمته
يجوز وبمثل القيمة في رواية البيوع والوكالة لا يجوز وفي رواية المضاربة
يجوز انما الخلاف في البيع بغبن يسير وصح بيع الوكيل به بما قل او كثر
والعرض والنسيئة اي بالثمن المؤجل هذا عنده وعندهما وهو قول الشافعي
لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز الا بالنقود حالة
او الى اجل متعارف لان المطلق ينصرف الى المتعارف وتقيد شراؤه بمثل
القيمة وزيادة يتغابن فيها وهي ما يقوم به مقوم ان لم يعرف سعره انما
قال هذا لانه اذا كان سعره معروفا بين الناس لا يعفي فيه الغبن وان كان
فلسا واحدا وانما فرق ابو حنيفة بين البيع والشراء لان في اعتبار الاطلاق
في الشراء رخصة ان يشتريه بجميع ما يملكه الموكل وبزيادة وفيه ضرر عظيم
وصح بيع نصف ما وكل ببيعه لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع فيجوز مطلقا
فصار كما لو وكله ببيع المكيل والموزون هذا عنده وقالا لا يجوز لان فيه ضرر
الشركة الا ان يبيع الباقي قبل ان يختصما فانه حينئذ يجوز لاندفاع الضرر وهما

تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة

قد بان تبيين وجه اختصاص الخلاف فيهما بتعيب بالشركة وفي الشراء يتوقف
على شراء الباقي اي في الوكيل بشراء العبد اذا اشترى نصفه يتوقف شراؤه
فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل وانما فرق
ابو حنيفة بين البيع والشراء لان الامر في البيع صادف ملكه فاعتبر فيه
اطلاقه بخلاف الامر في الشراء وايضا ما قيل ان في الشراء تهمة ان يشتريه
لنفسه ثم ندم فيلقيه على الموكل ولا تهمة في البيع فيرد عليه ان الوكيل بشراء
شيء بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه لا كلا ولا بعضا وصح اخذه رهنا و
كفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توى اي المال على الكفيل
لم يقل ما على الكفيل لما فيه من ايهام الفاسد وهو ان لا يتوى ما على الاصيل و
هو يكون بالمرافعة الى حاكم مالكي يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة اولا
يرى الرجوع على الاصيل بعد موته مفلسا فيحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا وكو رد مبيع
على وكيل في عيب يحدث مثله انما قال يحدث مثله لان في رد ما لا يحدث مثله
كاصبع زائدة لا حاجة الى حجة ببينة او نكول لرده على الآمر وكذا باقرار فيما
لا يحدث مثله ان رد بقضاء انما قال فيما لا يحدث مثله لانه اذا كان فيما يحدث
مثله لزمه الا ان له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او نكوله ان كان الرد
عليه بقضاء والا فلا وانما قال ان رد بقضاء لانه ان كان بغير قضاء ليس له
الرد على الموكل ولا الخصومة معه في عامة الروايات والتفصيل يطلب
من الهداية ثم ان اشتراط البينة او النكول او الاقرار فيما يحدث مطلقا
ظاهر وفيما يحدث في الجملة لكن لا يحدث في هذه المدة اذا كان تاريخ البيع مشتبها
على القاضي او كان العيب مما لا يعرفه الا النساء او الاطباء فان قولهن وقول
الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى احد هذه الحجج للرد حتى لو
علم القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها كما اذا كان العيب مما
لا يحدث اصلا وان باع شاة فقال آمره امرتك بنقد وقال الوكيل اطلقت

اطلقت صدق الآمر لان الامر يستفاد منه ولا دلالة على الاطلاق وفي
المضاربة المضارب لان الاصل فيها العموم فقامت دلالة الاطلاق ولا
يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به دفعة واحدة بان قال وكلتكما
بفلان واما اذا وكلهما على التعاقب جاز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف
ذكره في غاية البيان الا في خصومة وفيه خلاف زفر ورد وديعة وعارية
وغصب ذكرهما قاضيخان في شرح الجامع الصغير وقضاء دين وطلاق
وعتق لم يعوضا اما في الخصومة فلان الاجتماع فيها يفضي الى الشغب و
الرأي يحتاج اليه سابقا التفويض للخصومة واما في الامور الأخر فلعدم الحاجة
الى الرأي ولا يصح بيع عبد ومكاتب وكافر ذميا كان او حربيا الا خلاف في
الحربي انما الخلاف لابي حنيفة في المرتد اذا مات على ردته نص على ذلك الفقيه
ابو الليث في شرح الجامع الصغير مال صغيره المسلم وشراؤه به اي بماله لان
الرق والكفر يقطعان الولاية **باب الوكالة بالخصومة والقبض** للوكيل
بالخصومة القبض عينا كان او دينا هذا ظاهر الرواية ذكره قاضيخان في
شرح الجامع الصغير وفيه خلاف زفر والفتوى اليوم على قوله لظهور
الخيانة في الوكلاء كالوكيل بالتقاضي على اصل الرواية لانه في معناه وضعا
الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا يملك كذا في
الهداية وقال في غاية البيان يعني ان الوكيل بتقاضي الدين يملك القبض اتفاقا
في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ على ان لا يملك لفساد الزمان
و للوكيل بقبض الدين الخصومة خلافا لهما لا للذي بقبض العين هذا
بالاجماع فلو قام اي باداة التفريع لتفرعه على ما تقدم من ان الوكيل
بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة حجة ذي اليد على وكيل بقبض عبد
ان موكله باعه منه يقصر يده و لا يثبت البيع هذا استحسان والقياس
ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان

انه خصم في تحريره لقيامه مقام الموكل في القبض فيقتصر به فيقام ثانياً على
البيع اذا احضر الخصم لم يقل اذا احضر الغائب لان حضور نفسه ليس بشرط
كما يقتصر به وكيل نقل المراة والعبد بلا طلاق وعتق اي بلا ثبوت واحد
منهما لو قامت حجتهما من جهة المراة والعبد عليه حتى يحضر الخصم وتقوم عليه
اي لا يقع الطلاق والعتق حتى يحضر الخصم ويقوم حجتهما عليه وصح اقرار
الوكيل بالخصومة بقبض المال ان كان وكيلاً من جانب المدعي وبوجوبه
ان كان من جانب المدعى عليه عند القاضي وعند غيره لا استحساناً وكنه
يخرج به عن الوكالة هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يصح عند غير القاضي
ايضاً وعند زفر والشافعي وهو قول لابي يوسف اولا لا يصح اصلاً وهو القياس
لانه مأمور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضادها لانه مسالمة والامر
بالشيء لا يتناول ضده وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه
الموكل وهو الجواب مطلقاً دون احدهما عيناً اذ لا يجوز له ان ينكر اذا كان
خصمه محقاً والخصومة يراد بها الجواب عرفاً مجازاً لانها سببه فينصرف اليه
تحرياً للصحة كتوكيل رب المال اي كما لا يصح توكيله كفيله بقبض ماله على
المكفول عنه لان الوكيل يعمل لغيره ولو صححناه صار عاملاً لنفسه ومصدق
التوكيل بقبض ان كان غريماً يدفع دينه الى الوكيل لانه اقرار على نفسه لان ما
يقضيه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها ثم ان كذبه الغائب دفع الغريم
اليه ثانياً لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله
مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل فيما بقي لان غرضه من الدفع
براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وفيما ضاع لا لانه بتصديقه
اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره
الا اذا كان ضمنه عند دفعه يجوز في قوله ضمنه التشديد والتخفيف وما
ضمنه ما اخذه الطالب ثانياً الا ما اخذه الوكيل لانه امانة في يده لتصادقهما على

صدر الشريعة

على انه وكيل والامانات لا يجوز بها الكفالة ذكره في التبيين او دفع اليه
على ادعائه غير مصدق في وكالته في هاتين الصورتين ان انكر الغائب فالغريم
يضمن الوكيل ان ضاع المال وان كان اي ان كان مصدقاً التوكيل مودعاً
لم يؤمر بدفعها اليه اي بدفع الوديعة الى مدعي الوكالة لان تصديقه
اقرار بمال الغير بخلاف الدين على ما مر ولو قال تركها المودع ميراثاً
لي لا وارث له غيري اي ادعى ان المودع مات وترك الوديعة ميراثاً له
وصدقه المودع امر بالدفع اليه ولو ادعى الشراء منه لم يؤمر لانه اقرار
على الغير بخلاف ما تقدم لانهما اتفقا على موت المودع فكان هذا اتفاقاً
على انه ملك الوارث ومن وكل بقبض مال وادعى الغريم قبض دائنه
ولا بينة له دفع اليه ويستحلف دائنه على قبضه اذا احضر وانكر القبض
لا الوكيل على العلم بقبض الموكل الدين لانه نائب والنيابة لا تجري في الايمان
قال القدوري في كتاب التقريب وقال زفر حلفه على علمه فان ابي ان يحلف
خرج من الوكالة وجه قول زفر ان البينة لما جاز ان تسمع على الوكيل
لما فيه من اسقاط في الخصومة جاز ان يستحلف ليستكمل فيثبت هذا المعنى
ولا يرد الوكيل بعيب قبل حلف المشتري لو قال البائع رضي هو به
اي رضي المشتري بالعيب والفرق بين هذه المسئلة وما تقدم من مسئلة
الدين ان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر
الخطاء عند نكوله وههنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة
وان ظهر الخطاء عند ابي حنيفة كما هو مذهبه في العقود والفسوخ ولا يستحلف
المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما فيجب ان يتحد الجواب
في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل
الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين ومن دفع الى آخر عشرة ينفقها
على اهله فانفق عليهم عشرة له فهي بها لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء

والحكم فيه ما ذكر قيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك فيصير متبرعا
وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق
يتضمن الشراء فلا يرجع بدونه

باب عزل الوكيل

للموكل عزل وكيله وتوقف على علمه وتبطل الوكالة بموت احدهما وجنونه مطبقا اي مستوعبا
حد المطبق شهر عند ابي يوسف وعنه انه اكثر من يوم وليلة وعند
محمد حول كامل لحقته به احتياطا او لحاقه بدار الحرب مرتدا والمراد بالحاقه
ثبوته بحكم الحاكم وكذا بعجز موكله مكاتبا وحجر ماذونا او افتراق الشريكين
اي احد الشريكين وكل ثالثا في التصرف في مال الشركة فافترقا تبطل الوكالة
وان لم يعلم به وكيلهم الضمير للثلثة المذكورة آنفا وبتصرف الموكل
فيما وكل به لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت
الوكالة ضرورة وفي الكنايات المؤكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت
الوكالة قال في التبيين لبقاء المحل وبهذا اتضح فساد ما قيل سواء لم يبق
محلا للتصرف او بقي محلا له

كتاب الدعوى

هي اسم على فعلى والفها
للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى
هي اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة الدعوى لغة عبارة عن اضافة
الشيء الى نفسه حالة المسالمة والمنازعة جميعا مأخوذ من قولهم ادعى
اذا اضاف الشيء الى نفسه بان قال لي ومنه دعوة الولد لانه يضيفه
الى نفسه وفي الشرع يراد به اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة
لا غير من مبسوط خواهر زاده فان قلت هلا يلزم على هذا التفسير
ان يكون بعض المنكر مدعيا قلت بل اللازم ان يتحقق حقيقة الدعوى
الشرعي في جانب بعض المنكر ومع ذلك لا يطلق عليه المدعي شرعا لاعتبار
الشرع في المدعي شرطا زائدا وغاية ما يترتب على هذا ان لا يكون الوضع
العرفي في لفظي المدعي والمدعى عليه نوعيا بل شخصيا ولا باس فيه وكانهم

وكانهم اشاروا الى هذا بعدم توسيطهم اداة التفريع بين تفسير الدعوى
وتفسير المدعي والمدعى عليه والمدعي من لا يجبر على الخصومة لم يقل اذا
تركها كما قال القدوري ومن تبعه لانه غير مجبور حالتي الترك والفعل
والقيد المذكور يوهم الاختصاص والمدعى عليه من يجبر عليها ومنهم
من قال المدعي من يلتمس خلاف الظاهر ولا يلزم ان يكون امرا حادثا
والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم ان يكون عدما اصليا وقال
محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفة المنكر
والاعتبار في هذا للمعنى حتى ان المودع اذا قال رددت الوديعة يكون
القول له مع اليمين لانه ينكر الضمان وان ادعى الرد صورة وهي انما تصح في
الدين بذكر جنسه وقدره قيل ان كان وزنيا لا بد من ذكر الصفة بانه جيد
او ردي ومن ذكر النوع نحو بخاري الضرب او نيسابوري الضرب هذا اذا كان
في البلد نقود مختلفة كلها في الرواج سواء اما اذا كان نقد واحد او نقود
احدها اروج فلا فانه يصير ذلك كالملفوظ في الدعوى فلا يحتاج الى البيان
ذكره في النهاية وفي العين المنقول اي الذي يحتمل النقل بالاشارة اليه على
الغريم احضاره مجلس القاضي الا اذا تعسر بان كان في نقله مؤنة وان قلت
ذكره في الخزانة حضر الحاكم عنده او بعث امينا او تعذر حقيقة بان كان
هالكا او حكما بان كان غائبا ذكر قيمته ليصير معلوما ولا عبرة في ذكر الوصف
لانه لا يجدي بدون ذكر القيمة وعند ذكرها لا حاجة اليه اشير اليه كذا في
الهداية ويقول انه في يده عطف على قوله بالاشارة اليه بغير حق قد فعا
لاحتمال ان يكون مرهونا او محبوسا بالثمن في يده وفي غير المنقول وهو
العقار بذكر الحدود في الدار وكذا في الضيعة لا بد من التحديد وان كانت
مشهورة عنده وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه الاربعة او
الثلثة لا خلاف فانه لا يكتفي فيه بذكر حد واحد وكذا بذكر حدين عندهما

خلافا لابي يوسف وهل يقع بذكر ثلثة حدود قال علماؤنا الثلثة نعم وقال
زفر لا وهي مسئلة كتاب الشروط من البدايع واسماء اصحابها ونسبهم الى الجد
لان تمام التعريف به عند ابي حنيفة ولو كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره وبانه
في يده لابد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده ولا يثبت اليد فيه
الا ببينة لم يقل الحجة لانها تتناول الاقرار او علم القاضي ولا يكفي تصديق
المدعي عليه انه في يده لما فيه من تهمة المواضعة ولا يخفى ما فيهما من الضرر
لصاحب اليد واذا اثبت اليد بالبينة او علم القاضي بها ترتفع هذه التهمة
وليس من قبيلها ما قيل ان الدار اذا كانت في يد رجل امانة فتواضع المدعي
وذو اليد على ان ذا اليد لا يقول انها امانة في يده حتى يقيم المدعي بينة
على انها في يد ذي اليد فان مبناه على مواضعة الخصمين وشاهدي زور
ولا مدفع لها والمطالبة به عطف على قوله وانه في يده وبهذا يندفع في
دعوى العقار ما اندفع في المنقول بزيادة قوله بغير حق واذا صحت سأل
القاضي الخصم عنها فان اقر اي ان اقر فيها او انكر فسأل المدعي البينة فاقام
قضي عليه وان لم يقر هذا ينتظم صورتين احديهما ان يقول لا اقر ولا
اعترف والاخرى ان لا يقول ذلك بل يسكت وفي الاولى لا يستحلف عنده و
عندهما يستحلف كما في السكوت لتساقط قوله بالتعارض ثم عنده يحبس حتى
يقر او ينكر ذكره العتابي في فتاواه وفي الثانية يستحلف بلا خلاف و
المراد بقوله حلفه ان طلب خصمه هذه الصورة فان نكل مرة اي قال لا احلف
او سكت بلا آفة قضي عليه بالنكول لم يقل وقضي بالنكول اصح لعدم دلالته
على ان حقه ان يقضي فكم من شيء ليس حقه ان يقع ويصح بعد الوقوع كقبول
شهادة الفاسق والقضاء بها وعرض اليمين ثلثا ثم القضاء احوط ولا يرد
اليمين على مدع وان نكل خصمه خلافا للشافعي فان عنده اذا نكل الخصم يرد
اليمين على المدعي فان حلف قضي له وان ابى انقطعت الملازمة وعندنا يستحلف

يستحلف المدعي عليه لا غير فبل رد اليمين على المدعي بدعة واول من قضى به معاوية
وهي مخالفة للحديث المشهور يعني بدعة مردودة بدلالة قوله وهي مخالفة للحديث
المشهور فلا يحتمل التأويل بانه ليس المراد انه ذلك اساء ابتدعه معاوية في الدين
بناء على خطائه بل المراد انه امر مبتدع لم يقع العمل به الى زمن المعاوية لعدم
الحاجة اليه ولا يحلف عنده خلافا لهما والفتوى على قولهما في النكاح من التتمة
والخانية في نكاح صورتها ان يدعي رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر
ينكره ورجعة صورتها ان تدعي المرأة في العدة او بعدها او هو عليها بعد
العدة انه راجعها فيها وانكر الآخر وفيء ايلاء صورتها ان يدعي المولي عليها
بعد المدة او هي عليه بعد المدة او قبلها انه فاء فيها وانكر الآخر واستيلاد
صورتها ان يدعي امة على مولاها انها ولدت منه ولدا قد مات او اسقطت
سقطا مستبين الخلق وانكر المولي ولا يجري في هذه المسئلة العكس لان المولي
اذا ادعى ذلك عليها يكون اقرارا منه ولا يعتبر جحودها ورق صورتها
ان يدعي رجل على مجهول انه رقه او يدعي المجهول عليه انه رقيقه وانكر الآخر و
المراد بمجهول الحال صرح به في الفصول العمادية لا مجهول النسب كما توهم
ونسب وفي المنظومة وولاد قال في الحقايق لم يقل ونسب لانه انما يستحلف
في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل
والاب في حق المرأة وولاء صورتها ان يدعي على رجل معروف انه معتقه
ومولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة ذكر قيد
المعروف في الحقايق وانما يستحلف عندهما لان النكول اقرار والظاهر
انه يحلف على تقدير صدقه فاذا امتنع عنه ظهر انه غير صادق في انكاره اذ
لو كان صادقا لاقدم عليه واذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري في
هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل يقضى بالنكول ولابي حنيفة ان المرء كثيرا ما
يحترز عن اليمين الصادقة فيبذل شيئا ولا يحلف واذا امكن حمله على البذل

انما قال ولدا قد مات ولم يقل كما قال صاحب الهداية بهذا الولد كيلا يتضمن ثبوت الاستيلاد ثبوت النسب فيتوهم انه عدم التحليف له
اذ لا نسلم انه ههنا انما انه في دعوى النسب
لم يقل لان الحلف واجب عليه لعدم صحة ...
لم يقل علم لانه غير عليم اذ يحتمل ان يكون ... الالتباس الامتناع ... بمعنى النكاه ... لانه نادر فلا ينافي الغم ...

لايثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل لان ازالته باذلا اولي كيلا يصير
كاذبا في الانكار والبذل لايجري في هذه الاشياء ومعناه ههنا ترك المنع و
الاعراض عن المنازعة لا الهبة ولا التمليك صرح بذلك في الهداية وشروحه — صدر الشريعة
فمعنى عدم جريانه في الصور المذكورة انه لا يعمل فيها فان هذه الحقوق
لايستباح تناولها بالاذن بخلاف الاموال وفي حمل النكول على البذل — صدر الشريعة
يكفي امكان معناه ولايلزم ان يترتب عليه فائدته فاندفع ما قيل لما
لم يجز البذل في هذه الاشياء لايجعل النكول بذلا فيحمل على الاقرار وحد
سواء كان حد الزنا وحد القذف او حد الشرب ولعان هذا بالاتفاق
ووجه الفرق عندهما ان الاقرار يجري فيها لكن النكول اقرار فيه شبهة و
الحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد وحلف السارق وضمن
ان نكل ولم يقطع لان الضمان يعمل فيه النكول دون القطع فصار كما اذا
شهد عليها رجل وامرأتان وكذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يحلف في الطلاق
بالاتفاق فان نكل يثبت الطلاق ويضمن المهر وكذا في النكاح ان ادعت
هي المال اي ادعت المرأة النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج — تاج الشريعة
يحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عنده لان المال يثبت بالبذل لا
الحل وفي النسب اذا ادعى حقا ما الآكان كالارث والنفقة او غيرهما الحق
الحضانة في اللقيط والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة فان نكل
يثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان مما لايثبت بالاقرار وان كان منه
فعلى الخلاف المذكور وكذا منكر القود فانه يستحلف بالاجماع فان نكل
في النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص فان الاطراف بمنزلة
الاموال فيجري فيها البذل بخلاف النفس هذا عنده وعندهما يلزم الارش
في النفس وما دونها لان النكول اقرار فيه شبهة فيثبت به المال
دون القصاص فان قال لي بينة حاضرة اي في المصر انما ذكر هذا القيد لانه

لانه لو قال لي شهود الا انهم غيب يحلف ولا يكفل كما اذا قال لا بينة لي
وطلب حلف الخصم لا يحلف وقال لا يحلف ومحمد مع ابي حنيفة في رواية من
الحقائق ويكفل بنفسه ثلثة ايام فان ابى الخصم عن الكفيل لازمه اي
دار معه حيث دار ثلثة ايام والغريب عطف على الضمير المنصوب — تاج الشريعة
في لازمه قدر مجلس الحكم اي لازم المدعي الغريب الى ان يقوم القاضي
عن مجلس الحكم ولا يكفل الغريب الا الى اخر المجلس فان اتى بالبينة فبها
والا يحلفه ان شاء اي يدعه والحلف بالله لا بالطلاق والعتاق فان
الح الخصم قبل صح بهما في زماننا لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما — تاج الشريعة
هو منهي عنه شرعا ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ ويغلظ بصفاته اي
بذكرها ولكن يحترز عن العطف كيلا يتكرر عليه اليمين لا بالزمان
والمكان خلافا للشافعي فانه يغلظ بهما عنده ان كان اليمين في قسامة او — صدر الشريعة
لعان او في مال عظيم وحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى
والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق — هداية
النار والوثني بالله لا لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى فان الدهرية
منهم لا يعتقدونه تعالى ولا دلالة في قوله تعالى ولئن سألتهم الاية على ذلك
بل لان الوثني يعبد غير الله ويعتقد انه تعالى خالقه ولا يحلفون في
معابدهم ويحلف على الحاصل في البيع والنكاح بالله ما بينكما بيع قائم او
نكاح قائم في الحال وفي الطلاق ما هي بائن منك الآن وفي الغصب ما يجب
عليك رده لا على السبب بالله ما بعت ونحوه اي ما نكحتها او ما طلقتها او — صدر الشريعة
ما غصبته لان هذه الاسباب قد تقع ثم ترفع برافع كالطلاق والاقالة
والنكاح الجديد فيحلف على الحاصل لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعي
عليه وهذا لانه لو حلف على نفي السبب كالبيع ونحوه يكون كاذبا ولو لم
يحلف يجب تسليم المبيع العائد الى ملكه بالاقالة لانه لو ادعى المعنى الطارئ

لم يقبل قوله واذا حلف على الحاصل فقد اوفى المدعي والمدعى عليه حقهما لعلمنا ان مقصود المدعي من دعوى البيع ونحوه ثبوت الحكم ومتى امكن ايفاء حقهما كان اولى من ايفاء حق احدهما وابطال الآخر هذا عندهما وعند ابي يوسف يحلف على السبب في جميع ذلك الا عند تعريض المدعى عليه بان يقول ايها القاضي قد يبيع الانسان شيئا ثم يقيله فحينئذ يحلف القاضي على الحاصل وعنه انه ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى راي القاضي كذا في الكافي الا اذا ترك النظر اي يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب بالاجماع كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما بان كان شافعيا اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة او مالها عليك النفقة يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل لان السبب لا يمكن ارتفاعه فان العبد المسلم اذا اعتق لا يسترق ولقائل ان يقول نعم اذا اعتق مسلما لا يسترق لكن يجوز ان يعتق حال كفره فيتكرر رقه بهذا الاعتبار وفي الامة والعبد الكافر على الحاصل لانه يتكرر الرق عليهما بالردة واللحاق والسبي وعليه بنقض العهد واللحاق والسبي فيهم يرتفع السبب فيهما ويحلف على العلم من ورث شيئا فادعاه آخر لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وعلى البتات اي على القطع ان وهب له او اشتراه لوجود المطلق لليمين اذ الشراء لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة وصح فداء الحلف والصلح منه ولا يحلف بعده ابدا لانه اسقط حقه

باب التحالف

لو اختلفا في قدر الثمن او المبيع حكم لمن برهن وان برهنا حكم لمثبت الزيادة وهو البائع في الاول والمشتري في الثاني وان اختلفا فيهما كما اذا قال البائع بعت هذا بالفين وقال المشتري بل بعته مع الآخر بالف فحجة البائع في الثمن وحجة المشتري في المبيع اولى وان عجزا عن اقامة الحجة في اي صورة كانت من الصور المذكورة ولم يرض واحد منهما بما قاله الآخر بعد ما قيل لكل واحد منهما اما ان ترضى بما قاله صاحبك والا فسخنا البيع عليكما تحالفا لم يقل رضي كل بزيادة يدعيها الآخر والا تحالفا لان شرط التحالف عدم رضى واحد منهما بما قاله الآخر لا عدم رضى كل منهما بما قاله الآخر وحلف المشتري اولا في الصور الثلث هذا قول محمد وقول لابي يوسف آخرا وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن او لانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدئ بيمين البائع تتاخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وفي المقايضة والصرف بدأ القاضي بايهما شاء لاستوائهما ويحلف كل على نفي ما يدعيه الآخر والحاجة الى ضم اثبات ما يدعيه هو وفي الزيادات يحلف بضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان وضعت على ذلك وفسخ القاضي البيع اي بعد التحالف بطلب منهما او من احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول ذكره في الكافي ومن نكل لزمه دعوى الآخر يعني اذا اتصل به القضاء اذ بدونه لا يوجب شيئا اما على اعتبار ان النكول بذل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجبا بانفراده ثم اعلم ان التحالف اذا كان قبل قبض احد البدلين فظاهر وهو قياس وان كان بعده فمخالف للقياس لان القابض منهما لا يدعي شيئا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر ولكن عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا ذكره في التبيين ولا تحالف في الاجل سواء اختلفا في اصله او في وصفه خلافا لزفر والشافعي وشرط الخيار سواء اختلفا في اصله او في مدته وقبض بعض الثمن

والفرق واضح وان خفي فعل تاج الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

وحلف المنكر ولا بعد هلاك المبيع وحلف المشتري ان هلك المبيع ثم
اختلفا في الثمن لم يتحالفا عندهما والقول للمشتري وعند محمد والشافعي صدر الشريعة
يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا اخرج المبيع عن ملكه
او تعيّب وصار بحال لا يقدر على ردّه بالعيب له ان كلا منهما يدّعي عقدا
ينكره الآخر ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس وورد صدر الشريعة
الشرع به في حال قيام السلعة ولا بعد هلاك بعضه الا ان يرضى البائع بترك
حصة الهالك فحينئذ يتحالفان هذا عنده وقال ابو يوسف يتحالفان في الباقي
ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك والقول في ثمنه للمشتري وقال محمد
يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويردّ الباقي وقيمة الهالك هذا على تخريج
عامة المشايخ على ان الاستثناء ينصرف الى التحالف وقال مشايخ بلخ ينصرف صدر الشريعة
الى يمين المشتري والمعنى لا يتحالفان عنده ويكون القول قول المشتري مع
يمينه الا ان يأخذ البائع الباقي ولا يأخذ شيئا آخر فحينئذ لا يحلف المشتري لانه
انما يحلف اذا كان منكرا لما يدّعيه البائع فاذا اخذ البائع الباقي صلحا عن جميع ما
ادّعاه على المشتري فلا حاجة الى تحليفه ويرد عليه ان الاخذ معلق بمشية البائع
ولو كان اخذ الباقي بطريق الصلح لكان معلقا بمشيتهما ولا في بدل الكتابة
هذا عنده وقالا يتحالفان ويفسخ الكتابة وهو قول الشافعي ولا في راس المال
بعد اقالته وصدّق المسلم اليه ان حلف لان الاقالة في باب السلم ليست
ببيع بل هي ابطال من كل وجه فان دين السلم لا يملكه المسلم فيه بالاقالة بل سقط
فلم يكن فيها معنى البيع حتى يتحالفان فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو
المنكر حقيقة فكان القول له ولا يعود السلم بخلاف البيع فانه ينفسخ الاقالة
بعد التحالف ويعود البيع اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة ولو اختلفا
في بدل الاجارة او المنفعة قبل القبض اي قبل قبض بدل الاجارة في احدى
الصورتين وقبل قبض المنفعة في الاخرى تحالفا وحلف المستأجر اولا ان اختلفا

اختلفا في الاجرة فالموجر ان اختلفا في المنفعة وايّ نكل يثبت قول صاحبه واي
برهن قبل فان برهنا فحجة الموجر اولى ان اختلفا في الاجرة وحجة المستأجر ان
اختلفا في المنفعة اعتبارا للمثبت الزيادة وحجة كل في فضل يدّعيه ان اختلفا فيهما
وأما هنا ولا تحالف ان اختلفا في قدر الاجرة بعد قبض المنفعة والقول للمستأجر
لانه منكر للزيادة وهذا عندهما ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عنده
وكذا عند محمد لان البيع انما ينفسخ بقيمة الهلاك وهنا ليس للمنافع قيمة وبعد
قبض بعضها تحالفا وفسخت فيما بقي لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فكانها
تنعقد بعقود مختلفة فيما بقي يتحالفان لا في ما مضى والقول للمستأجر فيما مضى
لانه المنكر وان اختلف الزوجان في متاع البيت ولا بينة لواحد منهما فلها
ما صلح لها وله ما صلح له او لهما مع اليمين فان مات احدهما فالمشكل اي ما
يصلح لهما للحي منهما اي مع اليمين هذا عنده وقال ابو يوسف يدفع اليها ما يجهّز
به مثلها والباقي له مع يمينه والحيوة والموت سواء لقيام الورثة مقام المورث
وقال محمد ان كانا حيين فكما قال ابو حنيفة وبعد الموت المشكل لورثته وان كان
احدهما مملوكا فالكل للحر في الحيوة وللحي هكذا في عامة الكتب وفي شرح الجامع
الصغير للسرخسي انه سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحر بالراء بعد الموت
وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر **فصل** لو قال ذو اليد هذا الشيء
اودعنيه او اعارنيه او آجرنيه او رهننيه زيد او غصبته منه وبرهن عليه
سقطت خصومة المدعي لانه يدّعي انه ليست يده يد خصومة وقال ابو يوسف
ان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع الخصومة والا ان كان معروفا بالحيل لا احتمال
ان يدفع ما في يده الى من يغيب عن البلد ويجعله اودعه عنده بحضرة الشهود
كيلا يمكن لاحد الدعوى عليه وقال ابن شبرمة لا يندفع الخصومة مطلقا وقال ابن
ابي ليلى تندفع بلا بينة وههنا اقوال خمس وهو محمد على ما يأتي ولذلك سميت المسئلة صدر الشريعة
مخمسة كتاب الدعوى وان قال شريته من الغائب اقتت فهذه الصورة بيد الخصوم

فلا تسقط عنه او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني لا لانه انما صار خصما
بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق فانه خصم فيه باعتبار يده
وان برهن ذو اليد على ايداع زيد هذا عندهما خلافا لمحمد كما لو قال الشهود اودعه
من لا نعرفه لاحتمال ان يكون هذا الذي اودعه عنده بخلاف قولهم نعرفه
بوجهه لا باسمه ونسبه لانهم عالمون بان المودع ليس هو المدعي هذا عنده
وقال محمد لا تسقط الخصومة لانه ما احاله الى معين يمكن للمدعي اتباعه فلو اندفعت
لتضرر به ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد اودعنيه هو سقطت
بلا حجة لانهما توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى يد ذي اليد
من جهته فلا يكون بيده يد خصومة الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه
لانه اثبت ببينة كونه احق بامساكها **باب دعوى الرجلين** حجة الخارج
في الملك المطلق احق من حجة ذي اليد خلافا للشافعي وان وقت احدهما فقط
خلافا لابي يوسف فانه يقول لصاحب الوقت احق ولو برهن خارجان على شيء
قضي لهما هذا عندنا وعند الشافعي في احد قوليه تهاترت البينتان وان برهنا في
النكاح سقطا لتعذر الجمع وهي لمن صدقته هذا اذا لم يؤرخا وان ارخا
فالسابق احق وان اقرت لمن لا حجة له فهي له فان برهن الآخر قضي له به
لان البينة اقوى من الاقرار وان برهن احدهما وقضي له ثم برهن الآخر لم يقض
له الا اذا ثبت سبقه كما لم يقض لحجة الخارج على ذي يد لها نكاحها الا اذا ثبت
سبقه اي اذا كانت امراة في يد رجل ونكاحه ظاهر وادعى الآخر انها زوجته
واقام البينة لم يقض له الا اذا ثبت ان نكاحه اسبق وان برهنا على شراء
شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف او تركه اي لكل واحد منهما الخيار ان
شاء اخذ نصف ذلك الشيء بنصف الثمن وان شاء تركه وبترك احدهما
بعد ما قضي لهما لم يأخذ الآخر كله وللسابق ان ارخا اي ذكرا الشراء من
ذي اليد تاريخا ولمدعي ذي يد ان لم يؤرخا او ارخ احدهما ولذي وقت ان

ان وقت احدهما فقط ولا يد لهما اي ان ارخا فالسابق احق وان لم يؤرخا او
ارخ احدهما فان كان في يد احدهما فذو اليد اولى وان لم يكن في يد احدهما فان وقت
احدهما فهو احق وان لم يوقت واحد منهما فقد مر ان لكل نصفه بنصف الثمن
او تركه والشراء احق من هبة او صدقة مع قبض اي قال احدهما اشتريته
من زيد وقال الآخر وهبه لي زيد وقبضته او تصدق علي زيد وقبضته
فبرهنا فمدعي الشراء احق والشراء والمهر سواء ورهن مع قبض احق من هبته
معه فان برهن خارجان على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد او خارج
على ملك مؤرخ وذو يد على ملك اقدم فالسابق احق وان برهنا على شراء
متفق تاريخهما من آخر اي قال احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر اشتريته
من عمرو او وقت احدهما فقط استويا فالحاصل انه اذا وقت احدهما فقط و
تلقيا من واحد فصاحب الوقت احق وان تلقيا من اثنين فهما سواء وان
برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه او برهنا على سبب ملك لا يتكرر
كالنتاج وحلب لبن واتخاذ جبن او لبد او جز صوف فذو اليد احق ولو
برهن كل على الشراء من الآخر بلا وقت انما قال بلا وقت اذ لو ارخا لا يكون
الجواب على ما ذكر بل على التفصيل الذي ذكر في الهداية سقطا وترك المال في
يد من معه لا على وجه القضاء هذا عندهما وقال محمد ان ذكر الشهود القبض
يعمل البينتان ويقضي بجواز الشرائين ويجعل القبض الموجود لآخر العقدين
فيقضى به لذي اليد ويجعل كان ذا اليد باعه وسلمه ثم الخارج باعه وسلمه و
ان لم يذكروا القبض قضي به للخارج ويجعل كانه باعه وسلمه ثم ذو اليد باعه
ولم يسلمه ويؤمر بالتسليم كذا في الحقايق على وفق ما في مبسوط السرخسي
ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على
الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا ههنا ان شئت زيادة تفصيل في
هذا المقام على وجه يضبط به الاقسام فاستمع هذا المنقول من الذخيرة

ان برهن المدعيان فان كان تاريخ احدهما سابقا او ارخا ولم يكن احدهما سابقا
فان كان كل منهما ذا يد فهما سواء وكذا ان كان كل منهما خارجا في الملك
بسبب الا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما فقط فانه احق وان كان احدهما
ذا يد والآخر خارجا فالخارج احق في الملك المطلق شاملا للصور المذكورة الا
اذا ادعيا مع الملك فعلا كما اذا قال هو عبدي اعتقته او دبرته فذو اليد احق
بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدي كاتبته فهما سواء لانهما خارجان اذ
لا يد على المكاتب بخلاف المعتق فانه في يد المولى اذا كان صغيرا ولو قال احدهما
هو عبدي كاتبته وقال الآخر دبرته او اعتقته فهذا اولى فالضابط ان كل
بينة يكون اكثر اثباتا فهو احق هذا في الخارج وذي اليد في الملك المطلق
اما في الملك بسبب فان ذكرا سببا واحدا فان تلقيا من واحد فذو اليد احق
وان تلقيا من اثنين فالخارج احق شاملا للصور المذكورة فان ذكر السبب
كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب كما في المتن ولا يرجح بكثرة الشهود
لان الترجيح بقوة الدليل لا بكثرته وان ادعى احد الخارجين نصف دار
والآخر كلها فالربع للاول وقالا الثلث والباقي للثاني اعتبر ابو حنيفة
طريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له و
استوت منازعتهما في النصف الآخر فيتنصف بينهما واعتبرا طريق العول
والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم
واحد فيقسم اثلاثا وان كانت معهما فهي للثاني نصف بقضاء ونصف لا بقضاء
فان الدار اذا كانت في يدهما يكون في يد كل منهما نصفها فالنصف الذي
في يد مدعي الكل لا يدعيه الآخر فيترك في يده والنصف الذي في يد مدعي
النصف يدعيه كل منهما ومدعي الكل خارج وبينة الخارج اولى
وان برهنا على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق سنها ولا فرق في
ذلك بين ان يكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى

المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ حيث
يحكم بها للذي اليد ان كانت في يد احدهما او لهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث
ذكره في التبيين وان اشكل فلهما وان خالف وقتهما بطلتا فيترك الدابة
في يد من كانت في يده وان برهن احد خارجين على غصب شيء والآخر على وديعة
استويا لان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا واقامة الخارج بينة على
الوديعة تتضمن جحد ذي اليد اياها ولابس الثوب احق من آخذ الكم والراكب
من آخذ اللجام ومن في السرج من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه بها اي
صاحب اليد في هذه الصور هو الاول وجالس البساط والمتعلق به سواء
كمن معه ثوب وطرفه مع آخر والقول لصبي يعبر اي يتكلم ويعقل ما يقول
في انا حر لانه في يد نفسه وان قال انا عبد فلان قضي لمن في يده لانه اقر بانه
لا يد له حيث اقر بالرق كمن لا يعبر لانه بمنزلة المتاع فان قلت اليس الاصل
في الانسان الحرية قلت ما هو الاصل اذا اعترض عليه ما يدل على خلافه
يبطل ذلك الاصل واليد على من هذا شانه دليل على خلاف ذلك الاصل لانها
دليل الملك فيبطل به ذلك الاصل كذا ذكر في الفوائد الظهيرية والحائط لمن
جذوعه عليه او متصل بنائه اتصال تربيع تفسير التربيع على ما ذكر في
الذخيرة اذا كان الحائط من مدر او آجر بان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع
فيه داخلة في انصاف غير المتنازع فيه واذا كان من خشب بان يكون ساجة
احدهما مركبة في الاخرى وانما سمي اتصال تربيع لان مثل هذا الاتصال يكون
فيما يبنى مربعا لا لمن عليه هرادي الهرادي جمع الهردية وهي قصبات تضم
ملوية بطاقات من الكرم فترسل عليها قضبان الكرم كذا في ديوان
الادب بل بين الجارين لو تنازعا اي يكون الجدار بينهما اذا تنازعا ولا
لاحدهما عليه هرادي دون الآخر وذو بيت من دار كذي بيوت منها
في حق ساحتها لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها ارضا ادعى شخص

انهما في يده وآخر كذلك وبرهنا قضي بيدهما وان برهن احدهما او كان لكن فيها
او بنى او حفر قضي بينه لوجود التصرف والاستعمال فيها

باب دعوى النسب

مبيعة ولدت لاقل لنصف حول منذ بيعت فادعى البائع الولد ثبت نسبه
منه وامية امها ويفسخ البيع ويرد الثمن ان لم يدع المشتري قبله هذا عند
الثلثة وعند زفر والشافعي دعواه باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبد
فكان متناقضا في الدعوى ولا نسب بدون الدعوى ولهم ان اتصال العلوق
بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على
الخفاء فيعفى فيه التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين
انه باع ام ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق وانما قال ان
لم يدع المشتري قبله لانه حينئذ يثبت نسبه منه لوجود الحجة وهو ملك
وثبت لها امومية الولد باقراره ثم لا يصح دعوة البائع بعده لان النسب
لا يحتمل الابطال والانتقال ولا يتعين الحمل على ان المشتري نكحها واستولدها
ثم اشتراها اذ يحتمل ان يكون المشتري ما لكها قبل ذلك ويكون العلوق
في ذلك نعم لو اشترط في المسئلة ان البائع اشترى الجارية وباعها بعد سنتين
لسقط هذا الاحتمال فان قلت لا يثبت اتصال العلوق بملكه لما ذكرت من
الاحتمال قلت الآن حصحص الحق وتبين انه لا بد في صورة المسئلة من قيد
زائد على ما صرح به صاحب الخلاصة وكذا لو ادعاه بعد موت الام ويرد
كل الثمن عنده وحصة الولد فقط عندهما بخلاف موت الولد لان الولد
اصل في ثبوت النسب ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم الحاجة ولو ادعاه
بعد عتقها يثبت نسبه ويرد حصته من الثمن اي لو ادعى البائع الولد
انه ولده بعد ما اعتق المشتري الام وقد جاءت به لاقل من نصف حول
يثبت نسب الولد ويرد البائع حصته من الثمن بان يقسم الثمن على
قيمتهما يعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة

وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة بالولادة فيعتبر قيمته عند
ذلك ذكره في التبيين وبعد عتقه ردت دعواه لما ذكرنا ان الولد هو
الاصل كما لو ولدت لاكثر من نصف حول واقل من سنتين او اكثر منهما
الا اذا صدقه المشتري فحينئذ حكم الثاني وهو ما اذا ولدت لاكثر من نصف
حول واقل سنتين كالاول وهو ما اذا ولدت لاقل من نصف حول وفي
الثالث وهو ما اذا ولدت لاكثر من سنتين لم يبطل بيعه ولا يعتق الولد
ولا تصير الامة ام ولد له لان العلوق حادث بعد البيع ولا يستند الى
ما قبل البيع حتى يبطل وهما ام ولد له على المعنى اللغوي نكاحا اي يحمل على
الاستيلاد بالنكاح حملا لامره على الصلاح ولو باع من ولد عنده ثم ادعاه
بعد بيع مشتريه صح نسبه ورد بيعه لان البيع يحتمل النقض وماله من حق
الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذا لو كاتب الولد اي اشترى امة مع ولدها
وكاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم ادعاه
لان هذه العوارض تحتمل النقض فينقض ذلك كله ويصح الدعوة بخلاف الاعتاق
والتدبير على ما مر ولو باع احد توامين قد مر تفسير التوامين في مسئلة
النفاس ولدا عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما منه
وبطل عتق المشتري لان من ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر
ولو قال لصبي ترك فيد معه لانه ليس بشرط ذكره في التبيين هو ابن زيد
ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته هذا عنده وقالا ان جحد
زيد بنوته وهو ابن للذي معه لان الاقرار ارتد بالرد فصار كان لم يكن
والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض له ان النسب
مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقي فيمتنع
دعوته ولو كان مع مسلم وذمي فقال المسلم هو عبدي وقال الذمي هو
ابني فهو ابن للذمي وحر اي يثبت نسبه من الذمي حتى يثبت له الحرية فيكون

سلما لان حكمه حكم دار الاسلام كذا في التحفة وآما لم يقل فهو حر ابن للزوج
لان المتفرع على الدعوة هو البنوة وآما الحرية فبواسطتها ولو قال الزوج
امراته لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما ان
ادعيا معا والا فعلى التفصيل الذي ذكر في شرح الطحاوي ولو ملك امة باي
سبب كان ذكره في التبيين فولدت منه لابد من هذا القيد واستحقت
غرم الاب اي للمستحق قيمة الولد يوم الخصومة لا يوم المنع وهو حر
لانه ولد المغرور فان المغرور من يطأ امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح
فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله عنهم
وانما سمي مغرورا اذ غره من ملكه فلو مات الولد تفريع على قوله يوم الخصومة
قبلها لابد من هذا القيد اذ لو مات بعد الخصومة يغرم لتحقق المنع منه
فلا شيء عليه وتركته له لانه حر الاصل في حقه فيرثه وان قتله هو او
غيره فاخذ ديته لابد من هذا القيد غرم قيمته اما في الصورة الاولى
فلوجود المنع واما في الثانية فلان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله
كمنعه ورجع بها على بائعه ان ملكه بالشراء لانه ضمن له سلامته كما يرجع
بثمنها لا بالعقر الذي اخذه منه المستحق لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا
يرجع به وفيه خلاف الشافعي **كتاب الاقرار** هو اخبار بثبوت حق عليه
قال صاحب الهداية في مختارات النوازل الاقرار هو الاثبات لغة يقال
قر الشيء اذا ثبت وفي الشرع هو اخبار عما كان ثابتا قبله وهو يحتمل
الصدق والكذب لا انشاء حقه ان يذكر ههنا الا بعد قوله فحكمه ظهور
المقر به لان الاشتباه في ان الاقرار نفسه انشاء لا في ان حكمه انشاء فصح
الاقرار بالخمر للمسلم ولو كان الاقرار انشاء وحكمه الثبوت لما صح ذكر لانه
لا يصح تمليك الخمر للمسلم لا بطلاق او عتاق مكرها ولو كان انشاء لصح لان طلاق
المكره واعتاقه واقعان عندنا ولو اقر مكلف ترك قيد الحرية لعدم الحاجة

الحاجة اليه في صحة مطلق الاقرار انما الحاجة اليه في صحة الاقرار مطلقا والفرق
واضح بحق معلوم او مجهول صح لما عرفت انه اظهار لما عليه من الحق وقد يكون ما
عليه مجهولا ولزمه بيان ما جهل بماله قيمة وصدق مع حلفه ان ادعى المقر
له اكثر منه بلا حجة ولا يصدق في اقل من درهم في علي مال ومن النصاب
في مال عظيم من الذهب او من الفضة ومن خمس وعشرين في الابل ومن قدر
النصاب قيمة في غير مال الزكوة ومن ثلثة نصب في اموال عظام ودراهم
ثلثة ودراهم كثيرة عشرة هذا عنده لان العشرة اكثر ما يذكر بلفظ الجمع فكان
هو الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه وقالا لا يصدق في اقل من مأتين
وكذا درهما درهم كذا في الهداية وفي التتمة والخانية لو قال كذا دينارا عليه
ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان ويرد عليه ان
هذا هو العدد اصطلاحا والكناية بكذا لا يختص به كما لا يخفى وكذا كذا احد عشر
وكذا وكذا احد وعشرون لان كذا كذا كناية عن العدد واقل عددين يذكران
بغير واو احد عشر واقل عددين يذكران بالواو احد وعشرون ولو ثلث بلا
واو فاحد عشر حملا للواحد منهما على التكرار اذ لا نظير له سواه ومع واو
فمائة واحد وعشرون وان ربع اي مع الواو زيد الف وعلي وقبلي اقرار
بدين لان علي صيغة ايجاب وقبلي ينبئ عن الضمان وصدق ان وصل به هو
وديعة وان فصل لا لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظه
والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص وعندي
او معي او في بيتي او كيسي او صندوقي امانة وقوله لمدعي الالف اتزنها
او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها او ابرأتني منها او تصدقت بها علي او
وهبتها لي او احلتك بها على زيد اقرار لان الهاء في الاول والثاني كناية
عن المذكور في الدعوى والتأجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلو
الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك

يقتضي سابقة الوجوب وكذا دعوى الحوالة لانها تحويل دين فبلا ضمير لا عي
لا يكون اقرارًا لعدم انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه شيء
وفي مائة ودرهم كلها دراهم وفي مائة وثوب ومائة وثوبان يفسر المائة
فالمرجع في تفسير المائة اليه وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي لان
المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير له فبقيت المائة
على ابهامها كما في الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق انهم يستثقلون تكرار
الدرهم فيما يكثر استعماله وذلك في الاثمان والمعدودات وفيما عداه بقي على
الحقيقة وفي مائة وثلثة اثواب كلها ثياب لان الاثواب لم تذكر بحرف العطف
فانصرف التفسير اليهما لاستوائهما في الحاجة اليه والاقرار بدابة في اصطبل يلزمها
فقط وبخاتم حلقته وفصه من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور
مقدم وكذا قوله وسيف جفنه وحمائله ونصله وبحجلة وهي بيت مزين بالثياب
والسرر العيدان والكسوة وتمر في قوصرة اياها كثوب في منديل او في ثوب
وثوب في عشرة اثواب واحد هذا عند ابي يوسف وقال محمد احد عشر ثوبا
لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف و
لابي يوسف ان في قد يكون بمعنى البين فلا يجب بالشك والاصل براءة الذمم
وخمسة في خمسة بنية الضرب خمسة وقال زفر عشرة وقال الحسن يلزمه خمسة
وعشرون وقد مر في كتاب الطلاق وبنية مع عشرة وفي من درهم الى عشرة
وما بين درهم الى عشرة عليه تسعة هذا عنده لان الاصل في الغاية عدم الدخول
ويدخل الاولى هنا ضرورة وعندهما يدخل الغايتان لانها لابد ان تكون
موجودة ووجودها بوجوبها وعند زفر لا يدخل شيء منهما وهو القياس
وفي له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما والفرق لابي
حنيفة ما اشرنا اليه آنفا بقوله ويدخل الاول هنا ضرورة وهو انه لا وجود لما
فوق الواحد بدونه بخلاف ما بين الحائطين ولو اقر بالحمل صح وحمل على الممكن

الوصية من غيره اي حمل هذا الاقرار على ان شخصا اوصى بالحمل لآخر ومات فهو له
فالآن يقر وارثه بانه للموصى له وكذا له اي يصح الاقرار للحمل ان بين سببا صالحا
كارث ووصية بان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فان الوصية
للحمل تصح والحمل يرث وانما قال ان بين سببا صالحا لانه ان لم يبين اصلا لا يجوز
عند ابي يوسف خلافا لمحمد على ما سيأتي وان بين سببا غير صالح فلا يجوز اتفاقا
والفرق لابي يوسف ان الوصية متعينة في الاقرار بالحمل بخلاف الاقرار له
فان فيه اسبابا متعارضة فان ولدت حيا في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار
ولا يلزم ان يكون لاقل من نصف حول لانه اذا كانت المرأة معتدة فجاءت
بالولد لاقل من سنتين وان كان اكثر من ستة اشهر يحكم بوجوده في البطن
وقت الاقرار لانه يحكم بثبوت النسب فيكون ذلك حكما بوجوده في ذلك الوقت
وهذا التعليل مذكور في المبسوط فله ما اقر وان ولدت حيين فلهما وان ولدت
ميتا فللموصي والمورث لان في بيان السبب اقرارا بملك الموصي او المورث
فيقسم بين ورثته وان فسر ببيع او اقراض او ابهم الاقرار لغا هذا عند
ابي يوسف وعند محمد يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح وان اقر بشرط الخيار
صح وبطل شرطه لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله ومن المسائل المهمة انه اقر
ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعندهما لا يلتفت الى قوله وقال ابو يوسف يحلف
المقر له ان المقر لم يكن كاذبا في اقراره والفتوى على قوله وكذا لو ادعى وارث
المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله والاصح التحليف وان كان الدعوى على
ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا **باب الاستثناء**
من استثنى بعض ما اقر به متصلا لزمه باقيه وان استثنى كله فكله لان
استثناء الكل لا يصح وان استثنى كيليا او وزنيا من دراهم صح قيمة وان
استثنى غيرهما منها كما اذا قال الا ثوبا لم يصح هذا عندهما لوجود المجانسة
من وجه اذا كان مكيلا او موزونا وعند محمد لا يصح في الكل لعدم المجانسة

من وجه اذا كان مكيلا او موزونا وعند محمد لا يصح في الكل لعدم ... وعند الشافعي
يصح في الكل للمجانسة من حيث المالية ومن اقر ووصل به ان شاء الله بطل اقراره
ومن استثنى بناء دار اقر بها كانا للمقر له لان البناء داخل في هذا الاقرار
معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ ولو قال بناؤها لي وعرصتها لك
فكما قال وفص الخاتم ونخلة البستان كبنائها لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا وان
قال له علي الف من ثمن عبد ما قبضته وعينه الضمير فان سلمه المقر له لزمه
الالف اي ان سلم المقر له ذلك العبد الى المقر لزم الالف والا فلا وان لم يعينه
اي العبد لزمه وما قبضته اي قوله وما قبضته لغو عنده وصل ام فصل لانه
رجوع عن موجب قوله علي فلا يصح وان كان موصولا وعندهما ان وصل صدق
ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق كقوله من ثمن خمر اي يكون لغوا عنده
فصل ام وصل وعندهما ان وصل صح وان فصل لا وفي من ثمن متاع او قرض
وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد عنده وصل ام فصل
وعندهما ان وصل يصدق لانه رجوع عنه وبيان تغيير عندهما وفي من
غصب او وديعة ان ادعى احد هذه صدق في الاقسام في الاخيرين انما يصدق
في الاولين وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا
مقتضى له في الجياد ولا تعامل فيكون بيانا للنوع فيصح وان فصل لا يصدق
في الاخيرين ان فصل لانهما ليسا من جنس الدراهم الا ان الاسم يتناولهما مجازا
فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل وصدق في غصبت ثوبا وجاء بمعيب وفي
في له علي الف درهم الا انه ينقص كذا متصلا وان فصل لا لان الاستثناء
يصح متصلا لا منفصلا ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر
بل غصبا يضمن وفي اعطيتنيه وديعة وقال الآخر غصبته لا وذلك ان في الاول
اقر بموجب الضمان وهو الاخذ وفي الثاني لم يقر بذلك بل الخصم يدعي عليه الغصب
وهو ينكر والقول للمنكر وفي هذا كان وديعة لي عندك فاخذته وقال هو

لي اخذه اي المقر له لانه اقر باليد له ثم ادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول
للمنكر وصدق من قال آجرت فرسي او ثوبي هذا فركبه او لبسه ورده
او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته هذا عنده وقالا القول قول الذي اخذ منه
العين وهو القياس ووجهه ما ذكر في الوديعة ووجه الاستحسان وهو
الفرق ان اليد في الاجارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه و
هو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا
بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة وقال في الاسرار ان خلافهما فيما اذا
لم يكن الدابة معروفة للمقر **باب** من الاقرار دين الصحة مطلقا اي سواء
علم بسبب او علم بالاقرار ودين المرض المراد مرض الموت بسبب فيه
مما ليس من التبرعات وعلم بلا اقرار كبدل ما ملكه او اتلفه او مهر مثل
سواء وقدما على ما يثبت باقراره في مرضه خلافا للشافعي فانه يقول
لا قصور في سببه وهو الاقرار ولنا انه لا يعتبر اذا تضمن ابطال حق الغير
وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء
والكل اي قدم الكل يعني دين الصحة ودين المرض الثابت بلا اقرار
ودين المرض الثابت به على الارث وان شمل ماله اي استوعب جميع ماله
ولا يصح ان يخص اي المريض مرض الموت غريما بقضاء دينه لان في
اثبات البعض ابطال حق الباقين ولا اقراره لوارثه الا ان يصدقه
البقية الاستثناء عن الاخير والمراد من البقية بقية الورثة اذ لا
تأثير لتصديق بقية الغرماء دين ذلك الغريم في صحة قضاءه نعم
لقبولهم ذلك القضاء تأثير فيها وهو غير التصديق وهذا ظاهر من
الهداية واتضح على من قال اي بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة
في الاقرار لوارث فافسد الكلام لفظا ومعنى وفي شرط التصديق خلاف
للشافعي وان اقر المريض بشيء لشخص ثم ببنوته ثبت نسبه منه

ان صادف شرائطه وبطل ما اقر وصح ما اقر لاجنبية ثم نكحها ووجه الفرق
ان ثبوت النسب من وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا
كذلك الزوجية ولو اقر ببنوة غلام جهل نسبه ويولد مثله لمثله
اى هما فى السن بحيث يولد مثل المقر له للمقر وصدقه الغلام اعتبار هذا
الشرط لثبوت نسبه مطلقا والا فلا حاجة اليه اذا كان مملوكا او حرا لا يعبر
عن نفسه يثبت نسبه ولو فى مرض وصح اقرار الرجل والمراة بالوالدين
والولد والزوج والمولى بشرط تصديق هؤلاء الا اذا كان المقر له
صغيرا فى يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فثبت نسبه بمجرد الاقرار
ولو كان عبدا للغير يشترط تصديق مولاه كذا فى التبيين كما شرط تصديق
الزوج او شهادة امراة فى اقرارها بالولد هذا اذا كانت ذات زوج
وادعت انه منه على ما اشار اليه وان كانت معتدة فلا بد من حجة تامة
عند ابى حنيفة وان لم تكن ذات زوج ولا معتدة او كان لها زوج و
ادعت ان الولد من غيره فلا حاجة الى امر زائد على اقرارها وصح التصديق
بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها متعلقة هذا عنده لان حكم النكاح
انقطع بالموت لظهور فساده بل لان النكاح انقطع به ولهذا لا يصح
له غسلها عندنا وعندهما يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث
من احكامه له ان التصديق يستند الى اول الاقرار والارث حينئذ معدوم
وانما يثبت بعد الموت فلا يصح التصديق على اعتبار الارث ولو اقر
بنسب على الغير سواء كان من ولاد كابن الابن ذكره الزاهدى فى شرح
مختصر القدورى او من غيره والاخ لا يصح لما فيه من تحميل النسب على
الغير فلا يرث الا عند عدم وارث معروف قريبا او بعيدا والمراد
غير الزوجين لان وجودهما غير مانع وان اقر باخ وابوه ميت شاركه
فى الارث بلا نسب لان الميراث حقه فيقبل فيه قوله واما النسب ففى

ثبوته تحميله على الغير فلا يقبل فيه ولو اقر احد ابني ميت له على آخر
دين صح مبيت بقبض ابيه نصفه فلا شيء له والنصف للآخر لان اقرار
المقر ينصرف الى نصيبه والله اعلم **كتاب الصلح** هو فى الشرع عقد
يرفع النزاع صح مع اقرار وسكوت وانكار يعنى اقرار المدعى عليه
وسكوته وانكاره وفى الاخيرين خلاف الشافعى والاول كبيع ان
وقع عن مال بمال من غير جنسه انما قال هذا لانه اذا كان من جنسه
فهو حط وابراء او قبض واستيفاء او فضل وربوا فتجرى فيه الشفعة
ان كان عن عقار او بعقار ثم ان جريان الشفعة لا يختص بهذه الصورة
بل تجرى فى الآتية ايضا اذا كان المصالح عليه عقارا والرد بعيب
وخيار رؤية وشرط اى يثبت تلك الخيارات لكل منهما ويفسده جهالة
البدل دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليم
وما استحق من المدعى يرد المدعى حصته من العوض وما استحق من
البدل رجع بحصته من المدعى وكاجارة ان وقع عن مال بمنفعة فشرط
التوقيت فيه ان كانت مما يعلم به انما قال هذا لان التوقيت انما يشترط
اذا كان الصلح على مثل خدمة العبد او سكنى الدار وفيما عداه لا يشترط
كما اذا صالحه على نحو صبغ الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام الى
موضع ويبطل بموت احدهما وبهلاك المحل اى محل المنفعة قبل الاستيفاء
وكذا اى كالسابق ذكره يكون كالاجارة ان وقع عن منفعة بمال
او بمنفعة من جنس آخر قال فى التبيين الا يرى ان الورثة لو صالحوا
الموصى له بالخدمة على مال او منفعة جاز فهذا اولى لكونه معلوما لان
لها مدة متناهية لكن انما يجوز عن منفعة على منفعة اذا كانتا مختلفتى
الجنس والآخران اى الصلح مع السكوت والصلح مع الانكار معاوضة فى
حق المدعى وفداء يمين وقطع نزاع فى حق الآخر ولا شفعة فى صلح عن

دار منع احدهما اي مع السكوت او مع الانكار لانه يأخذها على اصل حقه ويعطي المال دفعا للخصومة وزعم المدعي لا يلزمه وتجب في صلح على دار لان المدعي يأخذها عوضا عن المال فيؤاخذ بزعمه وما استحق من المدعي رد المدعي حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه اي تخاصم المستحق فيما استحقه وما استحق من البدل او هلك رجع الى الدعوى في كله او بعضه اي ان استحق كل البدل رجع الى دعوى الكل وان استحق بعضه رجع الى دعوى هذا القدر من المصالح عنه فلو صالح على بعض دار انما قال على بعض دار ولم يقل على بعض المدعي تخصيصا لوضع المسئلة بالعين لان الصلح عن الكل على البعض اذا كان في الدين جائز وسيأتي يدعيها لم يصح لان بعض الدار لا يصلح عوضا عن الكل اذ به لا يتم التعليل لبقاء احتمال آخر وهو ان يكون اخذا لبعض حقه واسقاطا للباقي كما في مسئلة الصلح عن الدين ببعضه بل لان ما قبضه من عين حقه وحيلته ان يزيد في البدل شيئا فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يبرئ اي يلحق به ذكر البرأة عن دعوى الباقي فان البراءة عن دعوى الاعيان صحيحة وان لم تصح عن الاعيان كما اذا ابرئ بعض الورثة عن نصيبه وصح الصلح عن دعوى المال والمنفعة كما صح عن المال والمنفعة على ما مر والجناية في النفس وما دونها عمدا او خطاء والرق او دعوى الزوج النكاح وكان عتقا بمال اي كان الصلح بمال عن دعوى الرق عتقا بمال هذا في حق المدعي وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا ولاء له لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء كذا في الهداية وهذا صريح في اختصاص وضع المسئلة بصورة الانكار وما في حكمه من السكوت وذلك لانه اذا اقر بانه عبده يرتفع النزاع فلا معنى للصلح لقطع النزاع وخلعا اي كان الصلح بمال عن دعوى الزوج النكاح خلعا لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة وقالوا لا يحل له ان يأخذ المال اذا كان مبطلا في دعواه وما قالوا لا يحل لها

لها التزوج في العدة ان كان محقا فيها الا انه لا يستلزم العدة فان وجوبها مشروط بالدخول ولم يعتبر في المسئلة ولم يجز عن دعواها النكاح هكذا في بعض نسخ القدوري وهو الصحيح صرح به الزاهدي في شرحه ولذلك اختار المصنف ووجهه انه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح وفي بعض نسخه ذكر جواز الصلح ووجهه ان يجعل بدل الصلح زيادة في مهرها ولا عن دعوى حد لانه حق الله تعالى لا حقه ولا اذا قتل مأذون آخر عمدا وصالح عن نفسه وان كان القاتل عبدا لمأذون صح صلحه عنه ووجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته فلا يجوز تصرفه فيها بخلاف عبد فانه من تجارته فيجوز تصرفه فيه والصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض هذا عنده وعندهما يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة وله ان حقه في الهالك باق فاعتياضه باكثر لا يكون ربا اذ لا مجانسة بين العبد والنقود ذكره في المبسوط ثم قال وموضع الخلاف ما اذا لم يكن القاضي قضى بالقيمة اذ لو كان قضى لا يجوز بالاجماع وفي موسر اعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل هذا بالاتفاق ووجه الفرق له ان القيمة منصوص عليها ههنا وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليها وثمة غير منصوص عليها ولو صالح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد وبدل صلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه يلزم الموكل لا وكيله لان الصلح عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح على بعض الدين اسقاط محض فالوكيل فيه سفير ومعبر الا ان يضمنه الاستثناء منقطع لانه حينئذ هو مواخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح وفيما يصح

بان كان عن مال بمال عن اقرار واما كون البدل من غير جنس المصالح عنه فليس
بشرط كيف والصلح عن فرسه بفرس جائز وهو كبيع اذا كان عن اقرار لزم وكيله
لان الوكيل اصل في المعاوضة المالية وان صالح فضولي اي عن جانب المدعى عليه
مع المدعي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الف من مالي او على عبدي هذا
او اشار الى نقد او عرض به بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او طلق بان
قال على الف درهم ونقد صح وان لم ينقد ان اجاز المدعى عليه لزمه البدل
والا رد لان العقد حينئذ يكون موقوفا وصلحه على بعض جنس ما له عليه اخذ
لبعض حقه وحط للباقي لا معاوضة لان في حمله عليها افساد العقد للربوا فصح عن
الف حال على مائة حالة او على الف مؤجل وعن الف جياد على مائة زيوف بحط بعض
الاصل في الاول وبحط وصفه في الثاني وهو ايضا حقه وبحطهما في الثالث ففي
هذه الصور يصح الصلح ولا يشترط قبض البدل ولم يصح عن دراهم على دنانير
مؤجلة لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير حتى يمكن حمله على التأخير فكان معاوضة
وهو صرف فلا يجوز تاجيله او عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل خير من
المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل
وهو حرام او عن الالف سودا على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة
وهي زائدة وصفا فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وبزيادة وصف وهو
ربوا ومن امر باداء نصف دين عليه غدا على انه بريء مما زاد ان قبل بريء و
ان لم يف عاد دينه هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعود دينه
لانه ابراء مطلق وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكن مدخولها وهو اداء النصف
لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فوجودها كالعدم ولهما انه ابراء مقيد بالشرط
فيفوت بفواته وذلك ان كلمة على وان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود
معنى المقابلة فيه فتحمل عليه عند تعذر حمله على المعاوضة تصحيحا للتصرف فان
قلت مدخول على ليس بشرط بل مشروط قلت فائدة على تقييد اجزاء الكلام

الكلام بالآخر ومرجعه اشتراط ما يصلح ان يكون مشروطا بالآخر سواء
كان ذلك مدخول على او لا فانها وان لم يكن داخلة في اللفظ على الشرط
لكنها داخلة عليه في المعنى وان لم يوقت لم يعد لانه ابراء مطلق وكذا
لو صالحه من دينه على نصف يدفعه اليه غدا وهو بريء مما فضل على انه ان لم
يدفعه غدا فالكل عليه ففي هذه الصورة ان قبل بريء عن الباقي فان لم يؤد
في الغد فالكل عليه ولا خلاف لهما ههنا لانه اتى بصريح التقييد وان ابرء
عن نصفه على ان يعطيه ما بقي غدا فهو بريء ادى الباقي او لا فرقا بين ما اذا
قدم الابراء وبين ما اذا اخره وقالا باطلاق الابراء في الاول لان اطلاق
الابراء اول والاداء الباقي لا يصلح عوضا مطلقا لكنه يصلح شرطا فوقع الشك
في تقييده بالشرط فلا يتقيد به في الثاني لان الابراء حصل معه وبانه من حيث
في تقييده ثم
انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت
الاطلاق بالشك هذا ما في الهداية وبهذا البيان اتضح الفرق بين الصورتين
صلح الشريك
وتبين ان محل التعجب عدم الفرق بينهما ولو علق صريحا كان اديت الي كذا
او اذا او متى لا يصح فان تعليق الابراء بالشرط صريحا لا يصح بخلاف ما اذا لم
يكن صريحا كما في الصور السابقة وذلك ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد
بالرد ومعنى الاسقاط حتى لا يتوقف على القبول لعل الاسقاط لا ينافي تعليقه
بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا
لا يصح وان لم يكن صريحا يصح وان قال لآخر سرا لا اقر لك بمالك حتى تؤخره
عني او تحط عني ففعل صح عليه ولو علنا اخذ للحال ولو صالح احد ربي
دين مشترك الدين بان يكون بسبب متحد كثمن المبيع اذا كانت صفقة
واحدة وقيمة المستهلك المشترك عن نصفه على ثوب اتبع شريكه غريمه
بنصفه او اخذ نصف الثوب من شريكه الا ان يضمن ربع الدين فلا حق
له في الثوب ولو قبض شيئا من الدين شاركه شريكه فيه ورجعا على

الغريم بما بقي لان ما اعطاه لما كان مشتركا بين الشريكين لم يكن للغريم
ان يقول للذي اعطاه النصف اني قد اوفيت حقك ولو شرى بنصفه شيئا
اي لو اشترى احد الشريكين بنصف الدين من الغريم شيئا ضمنه شريكه
ربع الدين لانه صار قابضا نصف الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه
نصف ذلك النصف وهو ربع الكل او اتبع غريمه لان
حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق
المشاركة فله ان يشارك و في الابراء عن حظه انما لا يرجع في هذه الصورة
لان الابراء اتلاف لا قبض والمقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك
لانه قاض دينا بالمقاصة لا قابض شيئا ولو ابرأ عن البعض قسم الباقي
على سهامه فان كان الدين بينهما نصفين وابرأ احدهما نصف نصيبه
وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له ربع وللآخر نصف وبطل صلح احد
ربّي سلم عن نصفه على ما دفع اي على ما دفع من رأس المال وهذا عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز هذا الصلح وانما شرط ان يكون على رأس
المال لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من استبدال المسلم فيه
له انه تصرف في خالص حقه فيجوز كما في سائر الديون ولهما انه لو صح في
نصيبه خاصة لزم قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة
الآخر ولم توجد وان اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او ذهب
بفضة او عكسه او نقدين بهما صح قل بدله او لا انما صح عن النقدين بهما
سواء قل البدل او كثر لانه يصرف الجنس الى خلاف الجنس لكن يشترط فيه
التقابض للصرف على ما مر في موضعه وفي نقدين وغيرهما باحد النقدين
لا الا ان يكون المعطى اكثر من قسطه من ذلك الجنس ليكون ما يساوي
حصته في مقابلته وما افضل في مقابلة غير الدراهم احترازا عن الربوا وذلك
لان الصلح لا يجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان لا

لا تجوز ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه
صرف في هذا القدر وبطل الصلح ان شرط فيه لهم الدين من التركة يعني اذا
اخرج احد الورثة وفي التركة ديون بشرط ان يكون الديون لبقية الورثة
بطل الصلح لان تمليك الديون من غير من عليه الدين ثم ذكر لصحة الصلح
حيلة فقال وان شرطوا براءة الغرماء منه هذا اولى الحيل وهي ان يشترط
الورثة ان يبرأ المصالح الغرماء عن نصيبه من الدين ويصالح عن اعيان
التركة بمال وفي هذا الوجه نوع ضرر لسائر الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع
على الغرماء بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث لا يبقى للمصالح حق
فيما على الغرماء فنقصان ذلك الضرر تجبر بهذا النفع او قضوا نصيب المصالح
منه تبرعا هذا ثانيتها وهي ان يعجل سائر الورثة قضاء نصيب المصالح من
الدين متبرعين وهو يحيل لهم حصته من الدين على الغرماء ثم يصالحون
عما بقي من التركة وفيه ضرر النقد فانه خير من النسيئة او اقرضوه قدر
قسطه منه فيكون لهم عليه واحالهم بالقرض على الغرماء وهم يقبلون الحوالة
ثم صالحوا عن غيره بما يصلح ان يكون بدلا صح هذا ثالثتها وهي احسنها
ذكرها الخصاف في كتاب الحيل وفي صحة الصلح عن تركة جهلت على مكيل او
موزون اختلاف قال ظهير الدين المرغيناني لا يجوز لاحتمال الربوا
وقال الفقيه ابو جعفر يجوز لان هيهنا شبهة الشبهة ولا عبرة لها و
ذلك انه يحتمل ان يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير ان
يكون يحتمل ان يكون زائدا على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة
الشبهة ولقائل ان يقول حق الجواب التفصيل بان يقال ان كان في التركة
جنس بدل الصلح لا يجوز وان لم يكن يجوز وان لم يدر حال التركة
فعلى الاختلاف ولو جهلت وهي غير المكيل والموزون في يد البقية صح
في الاصح وجه عدم الصحة ان هذا الصلح بيع لا ابراء لان البراءة عن الاعيان

فيه دخل لصاحب الهداية حيث اعتبر الضرر المذكور ولم يعتبر النفع المذكور بعد و الصدر الشهيد حيث عكس

لا تجوز وان كان بيعا فاحد البدلين مجهول فلا يجوز ووجه الصحة هو
الاصح ان التركة اذا كانت في يد بقية الورثة فالجهالة لا تفضي الى المنازعة فتجوز
وبطل الصلح والقسمة مع دين محيط ولا يصالح قبل القضاء في غير محيط اي
ينبغي ان لا يصالح قبل قضاء الدين في دين غير محيط ولو فعل قالوا يصح لان التركة
لا تخلو عن قليل دين والدائن قد يكون غائبا فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر
الورثة والدائن لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه ووقف قدر الدين
وقسم الباقي استحسانا ووقف الكل قياسا وجه القياس ان الدين يتعلق
بكل جزء من التركة ووجه الاستحسان لزوم ضرر الورثة

كتاب المضاربة

هي في الشرع عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من آخر وهي تتضمن ايداعا
عند الدفع يعني دفع المال على وجه المضاربة وتوكيلا عند العمل وشركة عند
الربح واجارة فاسدة عند الفساد فلا ربح له عنده اي عند الفساد بل اجر مثل
عمله ربح ام لا بالغا ما بلغ عندهما ذكره في المحيط وعن ابي يوسف في غير ظاهر
الرواية لا يزاد على ما شرط ويصير اي المضارب غاصبا ان خالف ومستبضعا
ان شرط كل الربح للمالك ومستقرضا ان شرط للمضارب انما قال ويصير اذ لا
احتمال لان يكون المضاربة غصبا او بضاعة او قرضا ولا يتمشى وجه
التغليب في امثال هذا كما لا يخفى ولا تصح الا بمال يصح به الشركة وبتسليمه الى
المضارب وشيوع الربح بينهما فتفسد ان شرط لاحدهما زيادة عشرة اذ ح
لا يتحقق شيوع الربح بينهما وهو شرط الصحة قال في التحفة ومن شرط صحتها
ان يكون الربح جزءا مشاعا من الجملة واما اذا عين قدرا فلا يصح لاحتمال
ان الربح لا يكون الا هذا القدر فلا يحصل الربح لرب المال ومنها انقطاع
يد رب المال عن رأس المال ومنها اعلام قدر الربح فكل شرط يؤدي الى
جهالة الربح يفسد المضاربة وان كان لا يؤدي اليها يبطل الشرط ويصح العقد
مثلا ان يشترط ان يكون الوضيعة على المضارب او عليهما فالشرط يبطل ويبقى

العقد صحيحا وللمضارب في مطلقها ان يبيع بنقد ونسيئة الا بأجل لم يعهد
اطلقها بان دفع اليه بالنصف مثلا ولم يزد عليه وان يشتري ويوكل بهما اي
البيع والشراء ويسافر وعن ابي يوسف انه ليس له وعن ابي حنيفة انه ان دفع في
بلده فليس له ان يسافر وان دفع في غير بلده فله ان يسافر الى بلده ويبضع و
لو رب المال ولا تفسد هي به خلافا لزفر ويودع ويرهن ويرتهن ويؤجر
ويستأجر ويحتال بالثمن اي يقبل الحوالة على الايسر والاعسر وليس له ان يضارب
الا باذن المالك او باعمل برأيك لان الشيء لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيص
عليه او التفويض المطلق اليه ولا يقرض او يستدين وان قيل له ذلك اي اعمل
برأيك ما لم ينص عليهما اي على الاقراض والاستدانة وهذا لان المراد من قوله
اعمل برأيك التعميم فيما هو من عادة التجار وليسا منها فصار كالهبة والصدقة
بخلاف المضاربة فانها منها ونظيرها الشركة والخلط بمال نفسه لانهما منها فلو
شرى بالمال بزا وقصر او حمل بماله وقيل له ذلك اي اعمل برأيك فقد تطوع لانه
استدانة على رب المال فلا ينتظمه هذا المقال وان صبغه احمر ضمن بالذكر لعدم
الخلاف في كونه زيادة بخلاف السواد فانه نقصان عنده فهو شريك بما زاد
ودخل اي الصبغ تحت اعمل برأيك كالخلط اي كالخلط بماله بخلاف القصارة لانه
لا يختلط به شيء من ماله فلا يضمن اي بصبغه احمر وبالخلط بماله اذا قال
اعمل برأيك وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في المضاربة اي في مالها
ولا ان يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه رب المال فان جاوز عنه
ضمن وله ربحه ولا ان يشتري عبدا او امة من مالها اي مال المضاربة ولا ان
يشتري من يعتق على رب المال سواء كان بسبب القرابة او باليمين فلو شرى كان
له لا لها اي كان للمضارب لا للمضاربة ولا من يعتق عليه ان كان ربح ولو فعل ضمن
ما نقد من مال المضاربة وان لم يكن ربح صح فان زادت قيمته عتق حصته ولم
يضمن شيئا اذ لا صنع له في زيادة القيمة وسعى العبد في قيمة حصته منه اي في

قيمة حصة رب المال من العبد مضارب بالنصف شرى بالفها امة فولدت اي
وطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه موسرا فصارت قيمته اي قيمة الولد
الفا ونصفه سعى لرب المال في الف وربعه او اعتقه ولرب المال بعد قبض
الالف تضمين المدعي نصف قيمتها وجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على
فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان مال
المضاربة اذا صار اعيانا مختلفة الاجناس حقيقة او حكما كل واحد منها يساوي
رأس المال لا يظهر الربح بل كل واحد يصلح ان يكون رأس المال لانه يمكن ان يهلك
ما سواه ويبقى هو فقط فلا رجحان لواحد منها لكونه رأس المال او ربحا فلذا
زادت القيمة بعد الدعوة السابقة وثبت حتى صار قيمة الولد الفا وخمسماية
ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة وثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه
في البعض ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه بالنسب والملك
والملك آخرهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي
ولم يوجد ولكن ان يستسعي الولد في رأس المال ونصف الربح لانه احتبس ماليته
عنده وله ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة ثم اذا قبض رب المال
الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ لما استحق برأس المال
لتقدمه استيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فيكون بينهما وقد تقدمت دعوة
صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر
الملك نفذت تلك الدعوة وصارت ام ولد فيضمن نصيب رب المال لان هذا
ضمان تملك فلا يشترط له صنع ولا يضمن المضارب بدفعه مضاربة بلا اذن
الى ان يعمل الثاني في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وهو قولهما والى ان يربح في رواية
الحسن عنه وقال زفر يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف
لانه بالدفع متعد اذ ليس للمضارب ان يضارب وجه الظاهر ان الدفع ايداع
وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن ووجه الاخر ان الدفع قبل العمل

العمل ايداع وبعده ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح ثبت الشركة فحينئذ يضمن كما لو
خلطه بغيره ولو اذن بالدفع فدفع بالثلث وقد قيل له اي وكان رب المال قال
للمضارب الاول ما رزق الله تعالى بيننا نصفان فنصف ربحه للمالك وسدسه
للاول وثلثه للثاني لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من
جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى فلم يبق
للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث
الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس وان قيل ما رزقك الله تعالى فلكل ثلث
لان للمضارب الثاني ما شرط له وهو الثلث فبقي الثلثان بين المضارب الاول
ورب المال نصفين فنصيب كل منهما ايضا الثلث ولو قيل ما ربحت اي ما ربحت
من شيء فبيني وبينك نصفان ودفع بالنصف اي فدفع المال الى المضارب
الثاني بالنصف فللثاني ولهما نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح
وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما
ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو قيل ما رزق الله فلي نصف
او ما فضل فنصفان اي لو كان قال له ان ما رزق الله تعالى فلي نصفه او قال فما كان
من فضل فبيني وبينك نصفين وقد دفع بالنصف فنصف للمالك ونصف
للثاني ولا شيء للاول لانه جعل لنفسه نصف المطلق الفضل فينصرف شرط
الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول
بغير شيء ولو شرط للثاني ثلثيه فللمالك والثاني شرطهما وعلى الاول سدس
يضمنه للثاني من ماله فيكمل به ما شرط له وصح شرطه للمالك ثلثا ولعبده ثلثا
ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا وتبطل بموت احدهما ولحاق المالك
مرتدا بخلاف لحاق المضارب بدار الحرب مرتدا حيث لا يبطل المضاربة به
لان له عبارة صحيحة ولا ينعزل اي ان عزل رب المال المضارب لا ينعزل حتى
يعلم بعزله فلو علم فله بيع عرضها ثم لا يتصرف في ثمنه ولا في نقد لا حاجة الى

صدر الشريعة

قيد نقد بل لا وجه له لان النقد لا يصير نقدا الا بالانقلاب من المتاع ولا وجه
لاعتبار هذا القيد ههنا كما لا يخفى من جنس راس ماله وبيد بخلافه اي
بيد نقد خلاف جنس راس المال بان كان احدهما دراهم والآخر دنانير بذلك
الجنس استحسانا والقياس ان لا يبدله به لا لوجود العمل والا لكان بيع
عرضها ايضا استحسانا ولا وجه للاحتراز بقوله فضرورة لانها محققة بل لان
النقدين جنس واحد من حيث الثمنية ذكره في التبيين ووجه الاستحسان ان
الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس فتحققت الضرورة ولو افترقا وفي المال ديون
لزمه اقتضاء دينه ان كان ربح اذ حينئذ يعمل بالاجرة والا فلا لانه حينئذ متبرع
في العمل ويوكل المالك به اي بالاقتضاء لان الحقوق ترجع الى الوكيل فلا بد من
توكيل المضارب المالك اذ امتنع عن الاقتضاء لعدم الربح وكذا سائر الوكلاء
فانهم يوكلون الملاك اذا امتنعوا عن الاقتضاء والبياع هو الدلال والسمسار
هو اسم لمن يعمل للغير بالاجرة بيعا وشراء ذكره في المبسوط يجبران عليه اي
على الاقتضاء لانهما يعملان بالاجرة وما هلك صرف الى الربح اولا فان زاد على
الربح لم يضمنه المضارب لانه امين وان قسم الربح وفسخ عقدها والمال في يد
المضارب ثم عقدت فهلك المال او بعضه لم يترادا الربح وان لم يفسخ ثم
هلك ترادا او اخذ المالك ماله وما فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب لما مر
ونفقة مضارب عمل في مصره في ماله كدوائه في قوله كدوائه اشارة الى انه
لا يدخل في النفقة وهذا على ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يدخل فيها وفي سفره
طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن في موضع
يحتاج اليه كالحجاز وركوبه شراء وكراء وعلفه في مالها بالمعروف وضمن
الفضل اي ان انفق زائدا على المعروف ضمن الزيادة ورد ما بقي في يده بعد
قدومه مصره الى مالها اي ما بقي مما ذكر وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت
باهله كالسفر وان بات بهم كسوقه مصره فان ربح اخذ رب المال ما انفق من

صدر الشريعة

صدر الشريعة

من راس ماله اي اخذ من الربح ما انفقه المضارب من راس المال حتى يتم
راس المال فان فضل شيء قسم مضارب بالنصف شرى بالفها بزا وباعه
بالفين وشرى بهما عبدا فضاعا في يده اي ضاع الالفان في يد المضارب قبل
التسليم للبائع غرم المضارب ربعهما لانه ملك المضارب والمالك الباقي
وربع العبد للمضارب وباقيه لها وراس المال الفان وخمسمائة لان رب
المال دفع اولا الفا ثم دفع الفا وخمسمائة وربح على الفين ايمان باعه
مرابحة يقول قام علي بالفين فقط اي لا يذكر خمسمائة لان الشراء وقع
بالفين فلا يضم الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب ولو
بيع بضعفيهما فحصتها ثلاثة آلاف والربح منها نصف الف بينهما لان ربع
العبد وهو الالف ملك المضارب خاصة ولان الفين وخمسمائة راس المال
ولو شرى من رب المال بالف عبدا شراه بنصفه اي شرى رب المال ذلك العبد
بنصف الالف رابح بنصفه لان شرى المضارب من رب المال وان كان جائزا
ففيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة فيعتبر اقل الثمنين وكذا لو
كان بالعكس على ما مر في باب المرابحة ولو شرى بالفها عبدا يعدل ضعفه
فقتل رجلا خطأ فربع الفداء عليه وباقيه على المالك اي اذا امتنعا عن
الدفع واختار الفداء يعني ارش الجناية يفديان بقدر الملك والعبد ربعه
للمضارب لان راس المال الف والعبد يساوي الفين واذا فديا خرج عنها
اي خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب لانه مضمون عليه ومال
المضاربة امانة وبينهما منافاة واما نصيب رب المال فلقضاء القاضي
لان قضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لما انه يتضمن قسمة العبد بينهما و
المضاربة تنتهي بالقسمة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام ولو شرى
عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع رب المال ثمنه الى المضارب مرة
اخرى ثم وثم اي هكذا ان هلك في الدفعة الثانية والثالثة وجميع ما دفع راس مال

وصدق مضارب قال معي الف دفعته الي والف ربحت لا مالك قال كان دفعت
كان ابو حنيفة يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب
يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر
لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض
ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض وما لك اي صدق مالك
ان اختلفا معه اي مع الاختلاف السابق في مقدار الربح لان الربح يستحق
بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما اقام حجة اي على ما ادعى من فضل قبلت
لان البينات للاثبات ولو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح
صدق زيد اي مع اليمين ان قال بضاعة لان المضارب يدعي عليه تقويم
عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة في الربح وهو ينكر كما لو قال قرض وقال
زيد بضاعة او وديعة او مضاربة لان المضارب يدعي عليه التمليك وهو ينكر
ولو قال المالك عينت نوعا صدق المضارب اي مع اليمين ان عمم لان الاصل
في المضاربة العموم والاطلاق والتخصيص بعارض الشرط بخلاف الوكالة
فان الاصل فيها الخصوص ولو ادعى كل نوعا صدق المالك لانهما اتفقا على
التخصيص والاذن يستفاد من جهته **كتاب الوديعة** هي في الشريعة امانة
تركت للحفظ وفي اللغة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك فلا يضمنها
المودَع ان هلكت اي بلا تعد منه وله حفظها بنفسه وامينه لم يقل و
عياله لان الدفع الى العيال انما يجوز بشرط الامانة وعند تحققه لا حاجة الى
كونه عيالا قال في الذخيرة لو دفعها الى امين من امنائه فليس في عياله يجوز
وعليه الفتوى والسفر بها السفر الخروج الى السفر وهو قطع المسافة
كذا في الصحاح فكلاهما مصدران وانما اختار الاول لانه اراد بيان جواز
الخروج عن موضع دفع الوديعة اليه في ذلك الموضع عند عدم النهي والخوف
فان نهي عنه او كان الطريق مخوفا فسافر فهلك المال ضمن واعتبر ابو يوسف

ومحمد شرطا آخر وهو ان لا يكون لها حمل ومؤنة غير ان عند محمد هذا اذا بعدت
المسافة اما اذا قربت فله ان يسافر بها ذكره في الحقائق وقال الشافعي ليس
له ذلك على كل حال ولو حفظ بغيرهما ضمن الا اذا خاف الحرق او الغرق فوضعها
عند جاره او في فلك آخر وان جحدها بعد طلب ربها فادعى التسليم او
جحدها بعده اي بعد طلبه ثم لم يقل معه لان التاثير للجحود بعد طلبه لا الجحود
عنده اذ يجوز ان يكون الجحود عنده بعد طلب الظالم ثم اقر بها او لا وان جهل
المودَع الوديعة عند الموت يصير غاصبا او خلط بماله او مال آخر حتى لا يتميز
ولا سبيل للمودِع عليه عنده وكذا عندهما ان خلطها بخلاف جنسها وان
خلطها بجنسها وهو غير مائع شركه ان شاء عندهما وان كان مائعا فعند
ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد شركه
بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس او تعدى فلبس ثوبها او ركب دابتها
او انفق بعضها ثم خلط مثله بما بقي او حفظ في دار امر به في غيرها ضمن
وان اختلطت بلا فعله اشتركا ولو ازال التعدي زال الضمان خلافا للشافعي
ومعنى زوال الضمان زوال ما يؤدي اليه عند هلاكها وانما قلنا هذا لان زوال
حقيقة الضمان بعد الهلاك وبعده لا يمكن الازالة ولا يدفع الى احد المودعين
قسط بغيبة الآخر خلافا لهما قال في المحيط منهم من حقق الخلاف في المكيل
والموزون خاصة وقيل الخلاف في الكل والاول اشبه بالصواب واختاره
في الهداية ولا احد المودعين دفعها الى الآخر فيما لا يقسم ودفع نصفها
فقط فيما يقسم اي ان كانت الوديعة مما لا يقسم يحفظها احدهما باذن الآخر
وان كانت مما يقسم لا يجوز لاحدهما ان يدفعها الى الآخر للحفظ بل يقتسمان
فيحفظ كل واحد نصفه هذا عنده وعندهما يجوز الدفع الى الآخر فيما يقسم ايضا
وضمن دافع الكل النصف لا قابضه لان مودَع المودِع لا يضمن عنده ولو
نهي عن الدفع الى عياله فدفع الى من له منه بد ضمن والى من لا بد له منه كدفع

عبارة صدر الشريعة لان حقيقة زوال الضمان بعد الهلاك ولا يمكن فيها

الدابة الى عبده وتجوع بحفظ النسك الى عرسه لاكما لو امر بحفظها في بيت معين
من دار فحفظها في آخر منها هذا اذا لم يكن بين البيتين تفاوت ظاهر بان كان في
احدهما عورة ظاهرة ولذلك قال ان لم يكن له خلل ظاهر عكس او دع المودع
فهلكت ضمن الاول فقط وقالا يضمن المالك ايا شاء وان ضمن الآخر رجع
الى الاول لهما ان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا
بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما وله انه قبض المال من يد امين
لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رأيه فلا تعدي منهما فاذا فارقه
فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني فمستمر على الحالة الاولى
ولم يوجد منه صنع كما اذا القت الريح في حجره ثوب غيره ولو اودع الغاصب
ضمن ايا شاء هذا بالاتفاق ولو ادعى كل من رجلين القامع ثالث انه
له اودعه اياه فنكل لهما اعجز عن البينة فحلفه القاضي لكل واحد فنكل عن
التحليف لهما ولانهما بدأ القاضي بالتحليف جاز والاولى عند التشاح ان
يقرع بينهما نفيا لتهمة الميل وعند النكول للاول لا يقضي به حتى يحلفه
للثاني لينكشف وجه القضاء هل هو لهما او لاحدهما بخلاف ما اذا اقر
لاحدهما فانه يحكم به له لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه والنكول لا يكون
حجة الا بالقضاء ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء فهذا والف آخر
عليه لهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما سواء كان ببذل له او باقرار
وذلك حجة في حقه وبصرف الالف اليهما صار قاضيا نصف حق كل
واحد بنصف الآخر فيغرمه **كتاب العارية** هي في الشرع تمليك منفعة
بلا بدل وقال الكرخي والشافعي هي اباحة الانتفاع بملك الغير ونحن
نقول انها تنبئ عن التمليك لانها مأخوذة من العرية وهي العطية في
الثمار بالتمليك من غير عوض ثم استعمل في المنفعة لذلك فاقتضت تمليكا
ولهذا تنعقد بلفظه والمنافع قابلة للتمليك كالوصية بخدمة العبد

العبد وتصح باعرتك ومنحتك المنحة اسم للعطية التي ينتفع الانسان بها
زمانا ثم يردها على صاحبها كذا في البدايع واذا اريد بها الهبة افاد ملك العين
والا بقي على اصل وضعه فحمل على العارية واطعمتك ارضي وحملتك على دابتي و
اخدمتك عبدي وداري لك سكنى وهو جعل سكنى الدار لمن غير عوض و
سكنى الدار منفعتها المطلوبة منها عادة فقد اتى بمعنى العارية وعمري سكنى
اي داري لك عمري سكنى فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمري
والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز ويرجع المعير فيها متى شاء
ولا يضمن بلا تعد ان هلكت خلافا للشافعي ومحل الخلاف ان يهلك في غير حالة
الانتفاع اذ لو هلك في حالة الانتفاع بالانتفاع لا يضمن بالاجماع وكذا لو هلك فيما لا
بالانتفاع في احد قوليه وفي قوله الآخر يضمن كذا في الحقايق ولا تؤجر لان الشيء
لا يتضمن ما فوقه فان آجرها فعطبت ضمنه المعير ولا يرجع على الآخر والمستأجر
عطف على الضمير المنصوب في ضمنه ويرجع على موجره ان لم يعلم انها عارية دفعا
لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم ويعار ما اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا
اي ان اعار شيئا ولم يعين من ينتفع به فللمستعير ان يعيره سواء اختلف
استعماله كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل عليها وما لا يختلف ان عين اي وان
عين من ينتفع به فان لم يختلف استعماله يعيره وان اختلف لا وكذا الموجر
اي المستأجر ان يعيره مطلقا ان لم يعين الموجر من ينتفع به وان يعين ما لا
يختلف استعماله فقط ان عينه وعند من قال العارية اباحة الانتفاع بملك
الغير ليس للمستعير الاعارة لان المباح له لا يملك الاباحة بخلاف من ملك المنافع
فان له ان يملكها غيره فمن استعار دابة او استاجر مطلقا له ان يحمل ويعير له
اي للحمل ويركب ويركب وايا فعل تعين وضمن بغيره وان اطلق الانتفاع
في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء وان قيد ضمن بالخلاف في الجنس فقط
التقييد اما ان يكون في الوقت فقط او في النوع فقط او فيهما فان عمل على موافقة

فظاهرٌ وان خالف فان كان الخلاف الى مثلٍ او الى خيرٍ لا يضمن والى شرٍّ يضمن
وردُّها الى اصطبل مالكها او مع عبده او اجيره مُسانهةً او مشاهرةً بخلاف
اجيرٍ مُياومةً اذ ليس في عياله فيضمن بالتسليم اليه فدلّت المسئلة على ان المستعير
لا يملك الايداع او مع اجير ربّها او عبده يقوم على دوابّه او لا هذا على الاصحّ
تسليم فبالهلاك بعده لا يضمن كردّ مستعارٍ غير نفيسٍ الى دار مالكه فان هذا
تسليم بخلاف النفيس كالجوهر حيث لا يردّ الّا الى المعير بخلاف ردّ الوديعة و
المغصوب الى دار مالكها فان هذا لا يكون تسليما بل لا بدّ من الردّ الى المالك
وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود قرض فيضمن لو هلكت
في يده قبل الانتفاع وانما كان قرضا لان العارية تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع
بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورةً وذلك بالهبة او بالقرض
والقرض ادناهما فيثبت قالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عيّن الجهة بان
استعار دراهم ليعيّر بها ميزانا او يزيّن بها دكانا لم تكن قرضا ولا يكون له
الّا المنفعة المسمّاة وصحّ اعارة الارض للبناء او الغرس وله ان يرجع عنها
ويكلّف قلعهما ولا يضمن ان اطلق اي لا يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس
بالقلع ان كانت الاعارة مطلقة اي غير موقّتة وضمن ما نقص بالقلع ان وقّت
اي وقّت الاعارة ورجع عنها قبل ذلك الوقت وانما يضمن للغرور وفي صورة
الاطلاق ما غرّه بل اغترّ المستعير حيث اعتمد على الاطلاق وكره الرجوع قبله
اي قبل الوقت المعهود لان فيه خلف الوعد ولو اعار للزرع لا يؤخذ حتى
يحصد وقّت اولا لان للزرع نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقّين بخلاف
الغرس اذ ليس له نهاية معلومة واجرة ردّ المستعار والمغصوب والمستأجر
على المستعير والغاصب والموجر لان الردّ واجب على الاوّلين والاجر مؤنة
الردّ بخلاف الثاني فان الواجب عليه التمكين والتخلية دون الردّ ويكتب المعار
قد اطعمتني ارضك لا اعرتني اذا اعيرت للزراعة من اعار ارضا بيضاء للزراعة

صدر الشريعة

متن الشريعة

للزراعة يكتب انك قد اطعمتني عنده لان لفظ الاطعام ادلّ على المراد لانها تختصّ
الزراعة والاعارة تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه وقالا يكتب انك اعرتني لان
لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى

كتاب الهبة

هي في
الشرع تمليك مالٍ للحال بلا عوض لم يقل تمليك عين لان العين قد لا يكون مالا و
انما زاد قيد للحال احترازا عن الوصية وتنعقد لم يقل وتصحّ لان الصحة امر
آخر وراء الانعقاد لها شرائط ان صادفتها تصحّ والّا تنعقد فاسدة والكلام
ههنا في بيان انعقادها بالفاظ مخصوصة بوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك
هذا الطعام فان الاطعام اذا نسب الى ما يطعم عينه كان هبةً واذا نسب
الى ما لا يطعم عينه كالارض يكون عاريةً وجعلت هذا لك لان اللام حرف
للتمليك واعمرتك وجعلته لك عمري لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهي
للمعمر له ولورثته من بعده بخلاف ما اذا قال داري لك عمرى سكنى لان قوله
سكنى يجعله عاريةً على ما مرّ وحملتك على هذه الدابّة بنيّتها وكسوتك هذا
الثوب وداري لك هبة تسكنها لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير
هو تنبيه على المقصود وفي هبة سكنى لان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا
لما قبله فيكون عارية او سكنى هبة اي داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى
هبةً اي موهوبةً او نحلى سكنى النحلى اسم من النحلة اي الاعطاء تقديره نحلتها
نحلى ثم قوله سكنى تمييز او سكنى صدقة اي داري لك بطريق السكنى حال كون
السكنى صدقة او صدقة عارية اي داري لك حال كونها صدقة بطريق العارية
فعارية تمييز فهم منه المنفعة او عارية هبة اي داري لك بطريق العارية حال
كونها هبة فلما قال العارية فهم منها المنفعة فمعناه حال كون المنافع موهوبة
لك عارية مبتدأ خبره مقدّم وتتمّ بالقبض الكامل الّا ان الكمال يختلف
بحسب تحمّل الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار
ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة اصالة

في ذلك بالقسمة وفيما لا يحتملها تبعاً لقبض الكل وتصح ان قبض في مجلسها بلا
اذن وبعده به لا لان الهبة دليل الاذن لان دلالته اشتركة فلا يصح التمسك
بها في احدى الصورتين دون الاخرى بل لان القبض بمنزلة القبول في الهبة
من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا
على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقاً
له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به كمشاع لا يقسم اي الذي
اذا قسم لا يبقى منفعته كالرحى والحمام والبيت الصغير لا فيما يقسم خلافاً
للشافعي له انه عقد تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه ولنا ان
القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره
اليه وذلك غير موهوب ولا فرق عندنا بين ان يهب من الشريك وبين ان
يهب من الاجنبي والمفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ كما اذا وهب
ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان
الطارئ ايضا مفسد فيه فان قسم اي بعد ما وهب النصف المشاع مثلا وسلم صح
لان تمامها بالقبض ولا شيوع عنده وان وهب دقيقا في بر او دهنا في سمسم
لا وان طحن او اخرج وسلم وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم وقت
الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع وهبة لبن في ضرع وصوف
على غنم وزرع ونخل في ارض وثمر في نخيل كالمشاع اي لا يجوز هبة هذه الاشياء
لكن ان فصلت عن ملك الواهب وقبضت تصح وتم هبة ما مع الموهوب له
بلا قبض جديد وما وهب لطفله بالعقد وما وهب اجنبي له بقبضه
عاقلا او قبض ابيه او جده او وصي احدهما او ام هو معها او اجنبي يربيه
وهو معه او زوجها لها بعد الزفاف اي زوج الصغيرة الموهوب لها
لاجلها لكن بعد الزفاف وصح هبة اثنين دارا لواحد لان الكل يقع في يده
بلا شيوع وعكسه لا هذا عنده وعندهما تصح لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك

التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذه هبة
النصف من كل واحد فيثبت الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل
واحد منهما كملا وكتصدق عشرة على غنيين فانه لا يصح عنده وكذا اذا وهب
لهما للشيوع وعندهما تصح لان الصدقة على الغني يراد بها الهبة مجازا و
الهبة لاثنين جائزة لعدم الشيوع عندهما وصح على فقيرين لان الصدقة
يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع وكذا لو وهب العشرة لهما لان
الهبة على الفقير صدقة

باب الرجوع فيها

من وهب ثم رجع صح لقوله
عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب اي ما لم يعوض وقال الشافعي
لا يصح الا في هبة الوالد لولده لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد
فيما يهب لولده ونحن نقول المراد نفي الاستبداد في الرجوع واثباته للوالد
لانه يتملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا ومنعه الزيادة متصلة كبناء وغرس
وسمن لا منفصلة كولد وارش وعقر وموت احد العاقدين وعوض
اضيف اليها ولو من اجنبي بخذه عوض هبتك او بمقابلتها فقبض فلو
وهب ولم يضف رجع كل بهبته فيه اشارة الى انه ليس بعوض حقيقة
بل هو تمليك مبتدأ ولهذا يشترط فيه القبض ويجوز باقل من الموهوب من
جنسه في المقدرات وخروجها من ملك الموهوب له والزوجية وقت الهبة
فلو وهب لها ثم نكحها رجع ولو وهب لها ثم ابانها لا وقرابة المحرمية خلافا
للشافعي في الوالد على ما مر وهلاك الموهوب وضابطها حروف دمع خزقه
فالدال الزيادة والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج والزاء
الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك فرجع في استحقاق نصف
الهبة بنصف عوضها لا في استحقاق نصف العوض حتى يرد ما بقي وقال
زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه يصلح عوضا للكل من
الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض له الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه

في الرجوع الا ان يسلم له كل العوض ولم يسلم فله ان يرده ولو عوض نصفه
رجع بما لم يعوض فلو باع نصفها ولم يبع شيئا رجع في النصف لان له الرجوع
في الكل فني النصف اولى ولا يصح الا بتراضٍ او حكم قاضٍ فلو اعتق اي الموهوب له
الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء صح ولو منعه اي منع الموهوب له الموهوب
عن الواهب بعد ما رجع قبل القضاء او بعده فهلك لم يضمن لان يده غير مضمونة
الا اذا طلبه بعد القضاء فمنعه مع القدرة على التسليم لانه تعدٍ وهو مع احدهما
اي الرجوع مع التراضي او قضاء القاضي فسخ من الاصل لا هبة للواهب فلم
يشترط قبضه وصح في المشاع فان تلف الموهوب اي في يد الموهوب له فاستحق
فضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه لانه عقد تبرعٍ فلا يستحق فيه السلامة
وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا في غيره
وهي بشرط العوض هبة ابتداءً فشرط قبضهما اي قبض العوضين وتبطل بالشيوع
بيع انتهاءً اي عند القبض فيرد بالعيب وخيار الرؤية وتثبت الشفعة
وقال زفر والشافعي هي بيع ابتداءً وانتهاءً لان فيه معنى البيع والعبرة في العقود
للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون
ابتداؤه معتبرا بلفظه فيجري فيه احكام الهبة وانتهاؤه معتبرا بمعناه فيجري فيه
احكام البيع ولا تنافي بين حكميهما لان الهبة من حكمها تاخر الملك الى القبض وقد
يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد ينقلب الهبة لازمة
بالتعويض **فصل** من وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها
او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه منها شيئا او يعوضه
شيئا منها صحت وبطل استثناؤه وشرطه لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد
فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها قيل فيه اشكال فانه ان اراد به الهبة
بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد
به ان يعوضه شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله

بقوله على ان يرد عليه شيئا منها ونحن نقول المراد هو الثاني ولا تكرار لان
في عبارة العوض مظنة الصحة كما لا يخفى ثم انه لا فرق بين ان يكون الشيء الذي
شرط رده او كونه عوضا قدرا معلوما او مجهولا لان كلا منهما خالف مقتضى
العقد ولو اعتق الحمل ثم وهبها صحت اي الهبة لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه
الاستثناء ولو دبره ثم وهبها لا لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء
ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع او هبة شيء هو
مشغول بملك المالك ومن قال لغريمه اذا جاء غد فهو لك او انت منه بريء
فهو باطل لما مر ان التعليق الصريح في الابراء لا يصح وجاز العمري للمعمر له حال
حيوته ولورثته بعده وهي جعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه هذا
الشرط باطل على ما دل عليه الحديث المار ذكره وبطل الرقبى الرقبى اسم من
الرقوب وهو الانتظار كانه ينتظر موته وهي ان مت قبلك فهو لك لانه
تعليق التمليك بخطرٍ وقال ابو يوسف تصح لانها تمليك للحال واشتراط الاسترداد
بعد موته فمرجع الاختلاف الى تفسيرها والصدقة كالهبة لا تصح الا بقبضه
ولا في شائع يقسم لانها تبرع كالهبة فيلزم ما يلزم في الهبة ولا عود فيها
لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذا اذا تصدق على غني استحسانا
لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب وكذا اذا وهب للفقير لحصول
المقصود

كتاب الاجارة

قال الواحدي قال الاخفش من العرب
من يقول اجرت غلامي اجرا فهو ماجور واجرته ايجارا فهو موجر و
اجرته على فاعلته فهو مواجر وقال المبرد يقال اجرت داري ومملوكي
غير ممدود وآجرت ممدودا والاول اكثر ايجارا واجارة الى هنا كلام
الواحدي ذكره النووي في تهذيب الاسماء وهي في اللغة اسم للاجرة كالجعالة
وفي الشرع تمليك نفع بعوض والمعلومية في البدلين انما هي شرط في الصحيحة
منها ومطلق الاجارة تنتظم الفاسدة دينا او عينا او منفعة قال في باب

اجارة المنافع من التجريد المنفعة اذا قوبلت بجنسها لم يصح العقد بان
يستاجر دارا بمنافع دار وان قوبلت بغير جنسها جاز كما اذا استاجر الدابة
بخدمة العبد وقال الشافعي يجوز في الفصلين ويعلم النفع بذكر المدة كسكنى
الدار وزراعة الارض مدة كذا طالت او قصرت لكن في الوقف لا يصح فوق
ثلث سنين في المختار ذكر بعض مشايخنا في شرح حيل الخصاف لحيلة لجواز
الاجارة الطويلة على الاوقاف ان يعقدوا عقودا متفرقة كل عقد على سنة فيكون
العقد الاول لازما والباقي غير لازم لانه مضاف وقال صاحب الذخيرة هذه
الحيلة عندي ضعيف لان من لم يجوز الاجارة الطويلة على الوقف انما لم يجوز
صيانة للوقف عن البطلان فان الوقف اذا بقي في يد المستاجر مدة طويلة والناس
يرون انه يتصرف فيه تصرف الملاك يقع في قلبهم انه ملكه فيشهدون له لو ادعاه
يوما من الدهر فيبطل الوقف وفي حق هذا المعنى لا فرق بين ان يكون الاجارة
معقودة بعقد واحد وبين ان يكون بعقود متفرقة ولا يذهب عليك ان الفرق
بينهما واضح فانه اذا كانت الاجارة بعقود متفرقة لمتولي الوقف ان يفسخ
الاجارة اذا خاف بطلان الوقف من جهة ما ذكر لانها غير لازمة في غير العقد
الاول بخلاف ما اذا كانت بعقد واحد فنفهم الضعف من ضعف الفهم وبذكر
العمل كصبغ الثوب وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة علمت و
بالاشارة كنقل هذا الى ثمه ولا تملك الاجرة بالعقد خلافا للشافعي لا خلاف في
ان وجوبها بسبب العقد كما ان وجوب تسليم المنفعة بسببه نعم انكر اصحابنا
وجوبها عقيب العقد وقالوا انها تجب بالعقد مؤجلا موقوفا على تحقق احد
الامور الآتي ذكرها وفي عبارة الهداية اشارة الى ان المراد من الوجوب المنفي
ههنا معنى الملك ومن غفل تعسف في توجيه قوله بل بتعجيلها او بشرطه
هذا اذا لم يكن مضافة ذكر في وقف الخانية واجمعوا على ان الاجر لا يملك في
الاجارة المضافة باشتراط التعجيل او بالتمكن من استيفاء النفع فهم منه

منه بطريق الدلالة وجوبها عند الاستيفاء بل بقوله او وجب بالتمكن من
الاستيفاء وهو يتقدم على الاستيفاء لم يحتج ان يجب به كيلا يلزم تكرار الوجوب
فيجب لدار قبضت ولم يسكنها ويسقط بالغصب بقدر فوت تمكنه وللموجر
طلب الاجر للدار والارض كل يوم الآن يبين وقت الاستحقاق بالعقد لانه بمنزلة
التاجيل وللدابة لكل مرحلة وقال زفر لا يجب الا بعد انتهاء السفر وللقصارة
والخياطة اذا تمت وان عمل في بيت المستاجر انما قال هذا لانه اذا عمل في بيت
المستاجر فسرق الثوب بعد ما خاط بعضه فله الاجرة بقدر ما خاطه فكان هذا
مظنة ان يتوهم ان الاجرة تجب بقدر العمل اذا كان في بيت المستاجر مطلقا فرفعه
بما ذكر ووجه الفرق انه بالسرقة انتهى عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة
الى الكل فيجب اجر ما عمل بخلاف ما اذا لم ينته العمل على البعض فانه لا يمكن ان يطلب
الاجرة بكل عمل قليل ولا تقدير للابعاض فيتوقف الطلب على كل العمل وللخبز بعد
اخراجه من التنور فان احترق بعضه من غير فعله بعد ما اخرجه وهو في بيت
المستاجر فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا غرم لانه لم يوجد منه الجناية
وقالا يغرم مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة
التسليم وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر وقبله لا ويغرم ذكر في غاية البيان
اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا قال في شرح الطحاوي
قال ابو حنيفة في هذا هو ضامن لانه مما جنته يداه بتقصيره في القلع من التنور
فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر وللطبخ بعد
الغرف اعتبارا للعرف ولضرب اللبن بعد اقامته وقالا لا يستحق حتى يشرجه
لان التشريج وهو تنضيده وضم بعضه الى بعض من تمام عمله وعنده هو زائد كالنقل
ويفتى بقولهما ذكره في العيون ولهذا اذا ضرب اللبن في ملك المستاجر له اذا ضربه
الاجير في ملك نفسه لا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما بالعد عليه
بعد التشريج ذكره في الحقايق ومن لعمله اثر في العين سواء كان ذلك الاثر مالا

هذا من المواضع التي اخطا فيها تاج الشريعة حيث قال ولا غرم فيهما

هذا من المواضع التي اخطا فيها صدر الشريعة حيث قال في شيء من ماله

تاج الشريعة

صدر الشريعة

حيث قال وقال الشافعي تملك [illegible]

كالنشا والبيض في عمل قصار يقصر بهما او لم يكن ما لا كالنسج والصبغ وهذا لان
القائم بالثوب لون الصبغ لا عينه ذكره في المبسوط والمصنف اورد لكل من
النوعين مثالا فقال كصباغ وقصار يقصر بالنشا والبيض له حبسها للاجر
قال في المبسوط والحاصل ان كل اجير يكون اثر عمله قائما في المعمول كالنساج
والقصار والصباغ والفتال فله حق الحبس لان المعقود عليه الوصف الذي
احدثه في الثوب وهو قائم فيكون له ان يحبسه بيد له وكل من ليس لعمله
اثر في المعمول كالحمال فانه لا يستوجب الحبس لان المعقود عليه نفس العمل ولم
يبق بعد الفراغ منه فلا يكون له ان يحبسه فان حبس فضاع فلا غرم وللاجر
فالا العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير
معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر وله انه غير متعد في الحبس فبقي
امانة عنده كما كان ولا اجر لهلاك المعقود عليه قبل التسليم ومن لا اثر لعمله كالحمال
والملاح وغاسل الثوب لا حبس له اراد الآبق فان له حق حبسه لاستيفاء
الجعل لا لاثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق
الحبس وقال زفر ليس له حق الحبس سواء كان لعمله اثر ام لا ولمن اطلق له العمل
ان يستعمل غيره الا اذا قيد بيده كما اذا اجره ان يخيط بيده ولاجير المجيء بعياله ان
مات بعضهم وجاء بمن بقي اجره بحسابه ومراده اذا كانوا معلومين وحكي عن
الفقيه ابي جعفر ان تأويل المسئلة اذا كانت المؤنة تقل بنقصان العدد اما اذا
كانت مؤنة الكل ومؤنة البعض سواء فانه يجب الاجر كاملا كذا في الجامع الصغير
البرهاني ولا اجر لحامل الكتاب للجواب ولا لحامل الطعام ان رده لموت
خلو فالمجد في الاول فانه له اجر الذهاب عنده لانه اوفى بعض المعقود عليه
وهو قطع المسافة وكمال المعقود عليه نقل الكتاب وقد نقض ولو ترك
الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض
وكزفر في الثاني فان عنده له الاجر في الطعام دون الكتاب وصح استيجار دار

دار ودكان بلا ذكر ما يعمل فيه لا لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف
اليه اذ المتعارف كالمشروط وانه لا يتفاوت فيصح العقد لانه لا ينتظم قوله
وله كل عمل سوى يوهن البناء كالقصارة بل لان الاصل ان كل عمل لا يضر البناء
يستحقه بمطلق العقد ولو عين الساكن له ان يسكنه غيره لان التقييد غير
مفيد لعدم التفاوت ما لو عين اللابس او الراكب عند استيجار الثوب او الدابة
فانه ليس له ان يلبسه غيره ويركبه غيره للتفاوت في اللبس والركوب
وله ذلك ان عمم بان قال على ان يلبس او يركب من شاء وان ابهم بان لم يذكر
شيئا يعم الى واحد من العموم والخصوص لا لان لبس بعض الاشخاص وركوبهم
غير معلوم عرفا لينصرف مطلق العقد اليه بل الكل متعارف وهما مما يقع فيه التفاوت
فلم يبق لا يصير المعقود عليه معلوما فلا يحكم بالجواز من الزخيرة وان سمى نوعا
وقدر حمل الدابة نحو كر بر فله حمل مثل ضررا او اقل كالشعير لا اضر كالملح و
ضمن بارداف رجل معه وقد ذكر ركوبه اي ركوب المستأجر من غير ذكر
الرديف نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل لان الدابة يعقرها حمل الراكب
الخفيف لجهله بالفروسية ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بها وبالزيادة
على حمل ذكر ما زاد الثقل لانه عطب بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه و
السبب الثقل فانقسم عليهما ان اطاقت يعني ان اطاق الدابة حمل الاثنين
في المسئلة الاولى وحمل المشروط وما زاد في الثانية والكل قيمتها اي ان لم
يطق الدابة ما ذكر يضمن المستاجر كل قيمتها كعطبها بضربه وكبحه يقال كبح
الدابة بلجامها اي جذبها الى نفسه لتقف ولا تجري يعني يضمن بهلاك الدابة
بسبب الضرب او الكبح كل قيمتها وهذا عنده وقالا لا اذا فعل فعلا متعارفا
بلا اذن الموجر ذكره في الحقايق وجوازها عما استوجرت اليه ولو ذاهبا
وجائيا او ردها اليه بالجر عطف على جوازها اي يضمن بجواز الدابة عن موضع
استوجرت اليه ثم ردها الى ذلك الموضع وان كان الاستيجار ذاهبا وجائيا

واغا قال هذا نفيا لما قيل انه انما يضمن اذا استاجرها ذاهبا فقط لان الاجارة
قد انتهت بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن بالجواز عنه اما اذا استاجرها
ذاهبا وجائيا فجاز عن ذلك الموضع ثم ردها اليه لا يضمن كالمودع اذا خالف
ثم عاد الى الوفاق وقال صاحب الهداية الاصح عدم الفرق ثم ان الضمان
اذا كان العطب بالجواز وان لم يكن به فلا ضمان وقد افصح عن ذكر عطف
قوله جوازها على ضربه في قوله كعطبها بضربه ونزع سرج حمار مكترى و
ايكافه اى ان اكترى حمارا مسرجا فنزع واوكفه وركبه فهلك ضمن كل قيمته
عنده في رواية الجامع الصغير وقدر ما زاد في رواية الاصل وهو قولهما
هذا اذا كان الحمار لا يوكف بمثله وان كان لا يوكف اصلا او لا يوكف بمثله ضمن
كل القيمة عندهم كذا في الحقايق واسراجه بما لا يسرج بمثله دون ما يسرج
بمثله اى ان نزع السرج واسرجه بسرج آخر فان كان هذا السرج مما لا يسرج
هذا الحمار بمثله يضمن وان كان يسرج بمثله لا يضمن الا اذا كان في الوزن زائدا
على الاول فيضمن بحسابه وسلوك الحمال طريقا غير ما عينه المالك وتفاوتا
بان كان المسلوك اوعر وابعد او خوف بحيث لا يسلكه الناس كذا في
التبيين وبهذا تبين عدم الحاجة الى ان يقال او لا يسلكه الناس وحمله في
البحر وله الاجر ان بلغ اى الحمال الاجر في جميع ما ذكر ان بلغ المنزل لحصول
المقصود ولو استاجر ارضا للبناء او غرس صح واذا انقضت المدة سلمها
فارغة الا ان يغرم الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه بالنصب عطف على ان يغرم
بلا رضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا اى وان لم ينقص القلع الارض
فبرضاه او يرضى عطف على ان يغرم بتركه فيكون البناء او الغرس لهذا و
الارض لذاك وتفصيل ذلك انه يجب على المستاجر ان يسلمها فارغة الا ان
يوجد احد الامرين الاول ان يعطي الموجر قيمته البناء او الغرس مقلوعا
ويتملكه وهذا الاعطاء والتملك يكون جبرا على تقدير ان ينقص القلع الارض

الارض ويكون برضى المستاجر على تقدير ان لا ينقص والثاني ان يرضى الموجر
بتركه البناء او الغرس في ارضه هذا الذي ذكر في وجوب القلع وعدم
وجوبه وفهم منه ولاية القلع للمستاجر وعدمها فانه قد ذكر انه ان نقص
القلع الارض يتملكه بلا رضى المستاجر فحينئذ لا يكون للمستاجر القلع وفي غيره
يكون والرطبة كالشجر لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر بخلاف الزرع
فانه اذا انقضت المدة قبلا وان الحصاد لا يجبر على القلع بل يترك باجر المثل
الى ان يدرك ومن استاجر لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان
الرطاب اضر بالارض من الحنطة فكان خلافا الى شر بلا اجر لانه غاصب الارض
ومن دفع ثوبا للخياطة قميصا فخاطه قباء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر
مثله ولم يزد على ما سمى لانه لا يزاد على المسمى عندنا في الاجارة الفاسدة

باب الاجارة الفاسدة

الشرط يفسدها المراد شرط يفسد البيع وفيها
اجر المثل يعني اذا كان المسمى معلوما كما يفهم قوله لا يزاد على المسمى وقال زفر
والشافعي يجب بالغا ما بلغ كما في البيع الفاسد يجب قيمة العين بالغة ما
بلغت ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد وقد اسقط الزيادة
فيه واذا انقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية وصح اجارة
دار كل شهر بكذا في واحد فقط الا ان يسمي جملة شهور معلومة وفي كل شهر
سكن ساعة في اوله هذا قول لبعض المشايخ وهو القياس وفي ظاهر الرواية
لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر ويومها وبه يفتى لان في
اعتبار الساعة حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ في راس الشهر وهو عبارة عن
الليلة الاولى ويومها كذا في التبيين وفي كل علم مدته بان قيل اجرت
سنة اشهر كل شهر بكذا واجارتها سنة بكذا وان لم يسم قسط كل شهر و
اول المدة ما سمى والا فوقت العقد فان كان حين يهل يعتبر الاهلة والا
فالايام كالعدة اى ان كان عقد الاجارة عند الاهلال يعتبر الاهلة وان

كان في اثناء الشهر فعنده وهو رواية عن ابي يوسف يعتبر الكل بالايام
كل شهر ثلثون يوما وعند محمد وهو رواية اخرى عن ابي يوسف يعتبر
الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقي بالاهلة فان اجر في
عاشر ذي الحجة سنة فذو الحجة ان تم على ثلثين يوما فالسنة تتم عند
محمد على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة وعشرين فالسنة تتم على الحادي عشر
من ذي الحجة فان قلت هلا يلزم ان يتكرر عيد الاضحى في سنة واحدة
قلت لكن في السنة التي قدر بها مدة الاجارة لا في السنة المعروفة
فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور واجارة الحمام والحجام والظئر باجر
معين وبطعامها وكسوتها وقالا لا يجوز للجهالة وهو القياس وله ان
الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان العادة التوسعة على الاظئار شفقة
على الاولاد وهو استحسان وللزوج وطئها لا في بيت المستاجر لان البيت
في يده فله المنع عن الوطء فيه وله في نكاح ظاهر فسخها ان لم يأذن بها
وان اقرت بنكاحه اي ان كان النكاح ظاهرا بين الناس او يكون عليه
شهود فللزوج فسخ الاجارة صيانة لحقه اما ان علم النكاح باقرارها
لا او لاهل الصبي فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد
وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه للعرف وثمنها
منها وهو واجره على ابيه وان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام
ومضت المدة فلا اجر ولم يصح للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه
والغناء والنوح والملاهي وعسب التيس ويفتى اليوم بصحتها لتعليم
القرآن والفقه الاصل عندنا انه لا يجوز الاجارة على الطاعات وعلى المعاصي
لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية يفتى بصحتها في تعليم القرآن و
الفقه تحرزا عن الاندراس ويجبر المستاجر على دفع ما قبل ويحبس به وعلى
الحلوة المرسومة الحلوة بفتح الحاء الغير المعجمة هدية تهدى الى المعلمين على

على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة جرت باهداء الحلاوى
وهو لغة يستعملها اهل ما وراء النهر ولا اجارة المشاع الا من الشريك وقالا
يصح اجارة المشاع من الشريك وغيره وهو قول الشافعي ثم عدم الصحة عنده
يحتمل معنى البطلان حتى لا يجب بالاستعمال شيء وهو اختيار البعض
ويحتمل الفساد حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح والفتوى على قوله ذكره
في الحقايق ولو دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا ليحمل
عليه زادا ببعضه او ثورا ليطحن برا له ببعض دقيقه فهذا يسمى
قفيز الطحان لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله او رجلا اي استاجر
رجلا ليخبز له كذا اليوم بكذا وقالا صحيحة ويقع العقد على العمل وذكر
الوقت للتعجيل تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما فيه تقع الجهالة لان
ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون تسليم النفس
في ذلك اليوم معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا
ترجيح ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة
هذا اذا اخر الاجر اما اذا وسطه فيذكر الاول عملا كان او وقتا وذكر
الاجر بعده يتم العقد فكان ذكر الثاني بعد ذلك ان كان وقتا للتعجيل
وان كان عملا فلبيان العمل في ذلك الوقت فلا يفسد العقد ذكره في
الخانية او ارضا بشرط ان يثنيها الا انه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه
ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا
حاله يوجب الفساد ثم قيل المراد بالتثنية ان يرده مكروبة ولا
شبهة في فساده وقيل ان يكربها مرتين وهذا في موضع يخرج الارض
الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كان ثلث سنين لا تبقى
للتثنية منفعة كذا في الهداية او يكري انهارها ليس المراد من الانهار
الجداول بل الانهار العظام هو الصحيح لانه تبقى منفعته في العام القابل

او يُسَرقنها لان منفعته تبقى بعد انقضاء العقد الا اذا كانت المدة طويلة فلا تبقى لنفعه اثر بعد المدة او كان الريع لا يحصل الا به اذ حينئذ يدخل تحت مقتضى العقد او يزرعها بزراعة ارض اخرى فسدت خلافاً للشافعي لا للمنافع بمنزلة الاعيان عنده فيكون بيع الجنس بالجنس يداً بيد وعندنا ليس كذلك فيكون بيع الجنس بالجنس نساء بخلاف استيجارها على ان يكربها او يزرعها او يسقيها و يزرعها لان هذا شرط يقتضيه العقد وان لم يبين زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح ان لم يعمه بان قال ازرع فيها ما شئت بخلاف الدار فان استيجارها يقع على السكنى على ما مر فان استاجرها ومضى الاجل عاد صحيحا هذا استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند زفر لا يعود صحيحا لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وهو القياس ومن استاجر جملا الى مصر ولم يسم حمله وحمل المعتاد له فنفق لا يضمن لان العين المستاجر امانة في يده وان كانت الاجارة فاسدة وان بلغ فله المسمى استحسانا كما ذكرنا في المسألة السابقة وان خاصما قبل الزرع او الحمل نقض اي ينقض القاضي العقد دفعا للفساد لانه ينتقض العقد بلا نقض كما يتبادر الى الوهم من عبارة الهداية وهي انتقضت الاجارة

باب من الاجارة

الاجير المشترك يستحق الاجرة بالعمل فله ان يعمل للعامة تفريع على ما سبق فان استحقاقه لما كان بالعمل لا بتسليم النفس كان له ان يعمل لغيره فسمي بهذا اي لما كان له العمل للعامة سمي بالاجير المشترك كالخياط ونحوه ولا يضمن ما هلك في يده الاجير المشترك اذا هلك العين في يده من غير فعله لا ضمان عليه عنده وهو قول زفر والحسن سواء هلكت بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او لا يمكن كالحريق الغالب والعدو المكابر وقالا يضمن في القسم الاول دون الثاني لهما ان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل

العمل بدونه فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه لعدم التقصير من جهته وله ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع باجر وان شرط عليه الضمان ان كان الشرط فيما لا يمكن التحرز عنه فلا يجوز بالاتفاق وان كان فيما يمكنه التحرز عنه فعلى الخلاف وبقولهما يفتى اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة اموالهم كذا في التبيين وبه يفتي ذكر في الخانية والمحيط والتتمة ان الفتوى في الاجير المشترك على قولهما سواء شرط الضمان عليه او لم يشترط بل ما تلف بعمله كدق القصار ونحوه كزلق الحمال اذا لم يكن من مزاحمة الناس ذكره في شرح الطحاوي وانقطاع الحبل وغرق السفينة من مدها اذا لم يكن من صاحب المتاع او وكيله فيهما ذكره في المبسوط قال زفر لا يضمن اذا لم يتجاوز الحد المعتاد لانه يعمل باذن المالك وللشافعي قولان ولنا ان الماذون به العمل الصالح وما قيل ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد لا ينبغي ان يصدر عمن يحقق ان المسألة خلافية لما عرفت ان خلاف زفر على تقدير الاطلاق عن هذا القيد وقد صرح به في المبسوط ولا يضمن به آدميا غرق اي عند مد السفينة او سقط من دابة اي عند سوقه او قوده لان الواجب ضمان الادمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا يتحمله العاقلة ولا حجام او بزاغ او فصاد لم يجز المعتاد وان انكسر دن في طريق الفرات ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في موضع كسره مع حصته اجره اما الضمان فلان السقوط والانكسار بانقطاع الحبل او بالعثار وكل ذلك من صنعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وههنا وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين

ومضمونها تبين ان الثمن قال لها اذا استغرق المال انه لم ينقض في ما انفذ يضمن عنده الموهب

وفي الخلاصة ان شرط عليه الضمان اذا هلك يضمن في قولهم جميعا لان الاجير المشترك انما لا يضمن عنده اذا لم يشترط عليه الضمان اما اذا شرط يضمن قال الفقيه ابو الليث اشتراط الضمان وعدمه سواء لانه امين وان اشتراط الضمان على الامين باطل

وفي الوجه الثاني له الاجرة بقدر ما استوفي اصلا والاجير الخاص يستحق الاجر
بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كالاجير لخدمة سنة او لرعي الغنم وسمي اجير
وحد لانه لا يعمل لغيره ولا يضمن ما تلف في يده هذا اذا كانت الاغنام لواحد
وان كانت لاثنين او ثلثة يضمن ذكره في الذخيرة او بعمل اذا لم يتعمد الفساد
ذكره في الخانية وصح ترديد الاجر بالترديد في خياطة الثوب فارسيا او
روميا اي قيل ان خطته فارسيا فبدرهم وروميا فبدرهمين وصبغه
بعصفر او زعفران وفي اسكان البيت عطارا او حدادا وفي حمل الدابة الى
كوفة او واسط او في هذه الدار او هذه اي اجرتك هذه الدار شهرا بدرهم او هذه
شهرا بدرهمين وهكذا اذا كان ثلثة اشياء وفي اربعة اشياء لا كما في البيع غير
انه يشترط خيار التعيين في البيع دون الاجارة لان في الاجارة الاجرة تجب بالعمل
وعنده يتعين بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول
وفي حمل كر بر او شعير عليها او يجب اجر ما وجد ذكره في الهداية في مسئلة
العطار والحداد وكر البر والشعير خلافا لابي يوسف ومحمد وفي الدابة الى
كوفة او واسط احتمال الخلاف ومسئلة الخياطة والصبغ متفق عليهما ولو ردد
في خياطته اليوم او غدا اي قال ان خطته اليوم فبدرهم وفي غد بنصف درهم
فله ما سمي ان خاط اليوم واجر مثله ان خاطه غدا هذا عنده وعندهما الشرطان
جائزان وعند زفر وهو قول الشافعي فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر
الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان لهما ان كل واحد من التعجيل و
التاخير مقصود فصار كاختلاف النوعين وله ان ذكر اليوم ليس للتوقيت
لان اجتماع الوقت والعمل يفسد كما مر بل ذكره للتعجيل فيجتمع في الغد
تسميتان فيصح الشرط الاول دون الثاني ولا يجاوز به المسمي اي ان كان
اجر المثل زائدا على نصف درهم لا تجب الزيادة هذا ما في الاصل وفي الجامع
الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم لكن الصحيح هو الاول

ذكره في المحيط

الاول لان المسمي في الغد نصف درهم وفي الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد
على المسمي وان خاط في اليوم الثالث فاجر المثل لا يزاد على نصف درهم عنده
هو الصحيح واما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه
ذكره في العناية ولا يسافر بعبد مستاجر للخدمة الا بشرط ولا يسترد مستاجر
اجر ما عمل عبد محجور لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان
الفساد لرعاية حق المولى وبعد الفراغ رعايته في الصحة ووجوب الاجرة
ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر هو نفسه غصب عبدا فاجر العبد نفسه
فاخذ الغاصب الاجر واكله فلا ضمان عنده وقالا هو ضامن لانه اكل مال
المالك بغير اذنه وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به
وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما في يده
وصح للعبد قبضها اي اخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله واما صح قبض
العبد عندهم لانه ماذون له في التصرف على اعتبار الفراغ سالما ولو استاجر
عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة وحكم الحال
ان قال مستاجر العبد مرض هو او ابق اول المدة وقال الموجر في اخرها اصله
الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه وصدق اي مع اليمين رب
الثوب في امرتكه ان تعمله قباء او تصبغه احمر لا اجير قال امرتني بما عملت
لان الاذن يستفاد من رب الثوب وفي عملت لي مجانا لا صانع قال بل باجر
لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان وقال ابو يوسف ان
كان الرجل حريفا له اي خليطا له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين
جهة الطالب باجر جريا على معتادهما وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه
الصنعة بالاجر فالقول قوله اعتبارا بالظاهر والقياس ما قال ابو حنيفة
والجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة الى الاستحقاق
باب فسخ الاجارة هي تفسخ بعيب فوت النفع كخراب الدار وانقطاع

فيه اشارة الى ان يصح ما ذكره ابو يوسف ايضا اعتبار الظاهر

ماء الارض والزرع واخل به كمرض العبد ودبر الدابة انما قال تفسخ لانه اختار
قول عامة المشايخ وهو عدم انفساخ العقد بالعذر وهو الصحيح نص عليه
في الذخيرة وانما لا ينفسخ لامكان الانتفاع بوجه آخر لانه غير لازم بل لان
المنافع فانت على وجه يتصور عوده كما ذكره في الهداية فلو انتفع بالمعيب
او ازال الموجر العيب سقط خياره اي خيار المستاجر وبخيار الشرط والرؤية
وبالعذر وقال الشافعي لا تفسخ بالاخيرين وهو لزوم ضرر لم يستحق
بالعقد ان بقي كما في سكون وجع ضرس استوجر لقلعه لانه في المضي عليه
الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وموت عرس استوجر من يطبخ
وليمتها اي الامرأة انفا ولحوق دين لا يقضي الا بثمن ما آجر لانه يلزم ضرر الحبس
باعتبار انه قد لا يصدق على عدم مال آخر وسفر مستاجر عبد للخدمة مطلقا
او في المصر فان الاستيجار للخدمة مطلقا يتقيد بالخدمة في المصر فان قال الموجر
لا تسافر وامض على الاجارة فللمستاجر ان يفسخ وان اراد المستاجر ان
يخرج العبد فللموجر الفسخ اما اذا رضي الموجر بخروجه فليس للمستاجر حق الفسخ
وافلاس مستاجر دكان ليتجر وخياط استاجر عبدا ليخيط فترك عمله او للافلاس
وهذا في خياط يعمل برأس ماله اما الذي ليس له مال ويعمل بالاجر فلا يتحقق
في حقه العذر فان رأس ماله ابرة ومقراض وبدأ مكتري الدابة من سفره
بخلاف بداء المكاري والفرق بينهما ان العقد من طرف المكتري تابع لمصلحة
السفر فربما يفوت تلك المصلحة فلا يمكن الزامه لاجل الاكتراء ومن طرف
المكاري ليس كذلك فبدأه بداء من العقد قصدا فلا اعتبار له وترك
خياطة مستاجر عبدا ليخيط متعلق بمستاجر ليعمل في الصرف متعلق بترك
وانما لم يكن عذرا اذ يمكنه ان يقعد الخياط في ناحية من الدكان ويعمل الصرف
في ناحية اخرى وبيع ما آجره وتنفسخ بموت احد عاقدين عقدها لنفسه
وان عقد لغيره فلا كالوكيل والوصي ومتولي الوقف **مسائل شتى** من احرق

احرق حصائد ارض مستاجرة او مستعارة فاحترق شيء في ارض جاره
لم يضمن لان هذا تسبيب وشرط الضمان فيه التعدي وقال شمس الائمة السرخسي
هذا اذا كانت الريح ساكنة حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع في تحركها
واما اذا كانت مضطربة ينبغي ان يضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا يعذر
فيضمن وان اقعد خياط او صباغ في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف
صح هذا شركة الصنايع وصاحب الهداية اطلق عليه شركة الوجوه الا
انه عين المراد حيث قال فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم
بذلك المصلحة ولا تضر الجهالة فيما يحصل وهذا العقد غير جائز قياسا في
الحمال الطحاوي لان احدهما يقبل العمل ويستاجر الاخر بنصف ما يخرج
من عمله وهو مجهول جائز استحسانا وتوجيهه ما ذكر آنفا كاستيجار جمل
يحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا وعند الشافعي لا يجوز للجهالة
ولو رآه الجمال فاجود وان استاجره ليحمل قدرا من زاده فاكل منه رد
عوضه ومن قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر كذا فلم يفرغ
فعليه المسمى لانه عين الاجارة والغاصب التزمه فانعقد بينهما عقد
اجارة الا اذا جحد اي الغاصب ملكه فان اقام بينة من بعد فانه لما جحد
ملكه لم يكن ملتزما بالاجارة واقامة البينة بعد ذلك لا يجديه او اقر
بالملك له عطف على قوله اذا جحد لكن قال لا اريد بهذا الاجرة فانه
حينئذ لا يكون ملتزما بالاجارة وصحت الاجارة وفسخها والمزارعة و
المعاملة اي المساقاة والوكالة والكفالة والمضاربة والقضاء والامارة
اي تفويضهما والايصاء اي جعل الغير وصيا والوصية والطلاق و
العتاق والوقف مضافة اي الى الزمان المستقبل كما يقال في المحرم اجرت
هذه الدار من غرة رمضان الحسنة لا البيع واجازته وفسخه والقسمة
والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين

لانها تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة بخلاف الفصل
الاول **كتاب المكاتب** الكتابة فى الشرع عقد بين المولى وقنه ويكون
من المولى رقبته ومن العبد العوض سمى به لان كلا منهما كتب على نفسه
الاداء فى هذا الوفاء كذا فى الحقايق وانما ذكر من اعتاق المملوك بدلا حالا
ورقبة لما الا فائر يترتب عليه ولا يلزمه لان اعتاقه رقبة ايضا قد
يوجد حالا كما اذا ادى البدل حالا فان كاتب قنه ولو صغيرا يعقل بمال حال
قال الشافعى لا يجوز حالا ولا بد من نجمين اى شهرين لانه عاجز عن التسليم
فى زمان قليل قلنا يمكن ان يستقرض او مؤجل او منجم اى موزع حصصا
يؤديها دفعات النجم فى الاصل الكوكب ثم نقل الى الوقت المضروب
المعين اذ يتعرفون الاوقات بالنجوم فقيل نجوم الكتابة للاوقات
المعينة لاداء حصصا ثم استعمل فى تلك الحصص المؤداة فى تلك الاوقات
ثم اشتق منه الفعل فقيل نجم الكتابة والدية اى وزع حصصا واداها
كذا فى حاشية الكشاف او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اوله كذا
فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل العبد صح اى صح هذا العقد
سواء كان بلفظ الكتابة او بلفظ آخر يؤدى معناها فخرج من يده اى
اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يد المولى دون ملكه فان المكاتب عبد
ما بقى عليه درهم وعتق مجانا ان اعتق وغرم السيد ان وطئ مكاتبته
او جنى عليها او على ولدها او مالها اى العقر او ارش الجناية او مثل المال
او قيمته وان كاتب على قيمته او عين لغيره تتعين بالتعيين احترز به
عن الكتابة على دراهم الغير ودنانيره فانها جائزة ثم ان ما ذكر ظاهر الرواية
وعن ابى حنيفة انها تصح او مائة ليرد سيده عبدا غير عين هذا عندهما وعند
ابى يوسف تصح الكتابة وتقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط
فما اصاب العبد يسقط عنه ويكون مكاتبا بما بقى وانما قال غير عين لانه لو

تاج الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة

لو شرط ان يرد عبدا عينا يصح عندهما ايضا او على خمر او خنزير وهما
او احدهما مسلم فسد وعتق فيهما وسعى فى قيمته ان ادى ما سمى يعنى قبل
ان يترافعا الى القاضى هذا فى ظاهر الرواية وروى عن ابى حنيفة ومحمد وهو
قول زفر انه يعتق باداء قيمة نفسه ولا يعتق باداء ما سمى وعند
ابى يوسف يعتق باداء القيمة وباداء ما سمى ايضا وعن ابى حنيفة انه
انما يعتق باداء ما سمى اذا قال ان اديتها فانت حر كذا فى الهداية ثم
انها انما تفسد اذا كان المولى والعبد مسلمين او المولى مسلم والعبد ذمى
او على عكسه اما لو كانا ذميين يجوز الكتابة ذكره فى المبسوط ولا ينقص
مما سمى ويزيد عليه مسئلة مبتدأة معناها ان القيمة فى الكتابة الفاسدة
اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص عنه و
ان كانت زائدة زيدت عليه وصحت على حيوان ذكر جنسه فقط اى لم
يذكر نوعه وصفته ويؤدى الوسط او قيمته انما يخير لان كل واحد
اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بها فصارت
اصلا فدفع القيمة فضلا فى معنى الاداء وفى كافر كاتب عبده المسلم بخمر مقدرة
صح واى اسلم سيده قيمتها وعتق بقبض الخمر لان عتقه متعلق بقبضها
لكن مع ذلك يجب القيمة تكملة **باب تصرف المكاتب** صح بيعه وشراؤه
وسفره وان شرط ضده اى ان شرط ان لا يسافر فله السفر استحسانا لانه
شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد فبطل الشرط وصح العقد لانه
شرط لم يتمكن فى صلب العقد وبمثله لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه
البيع وتشبه النكاح فالحقناه بالبيع فى شرط تمكن فى صلب العقد وبالنكاح
فى شرط لم يتمكن فى صلبه هذا هو الاصل ولا نكاح امته وكتابة رقيقه عبدا كان
او امة وعند زفر والشافعى لا تجوز الكتابة وهو القياس لان مآلها العتق
والمكاتب ليس من اهله وجه الاستحسان انه عقد اكتساب للمال فيملكه وقد يكون

صدر الشريعة
هذا الوجه منعكس فى الهداية

صوانفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله وله ولاؤه ان ادى بعد عتقه وسيده ان ادى قبله اي للمكاتب الاول ولاء الثاني ان ادى الثاني بعد عتق الاول ولسيده ان ادى قبله فمن وهم ان عتقه مطلق مضاف الى المولى فقد وهم لا هبته ولو بعوض ولا تصدقه الا بيسير وتكفله واقراضه واعتاق عبده ولو بمال لانه فوق الكتابة وبيع نفس عبده منه وانكاحه فان الاول اعتاق والثاني اتلاف مال وقف تزوجه على الاذن اي على اذن المولى قال في الذخيرة تزوجه بغير اذن من مولاه ليس بفاسد بل موقوف على اجازة مولاه فان اعتق المكاتب قبل اجازة المولى نفذ ذلك النكاح على المكاتب ولا يحتاج الى الاجازة والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في رقيقه يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال ولا بيع عبده من نفسه وشيء من ذا لا يصح من مأذون ومضارب وشريك الاشارة الى ما نفي صحته بدليل قوله ايضا ويتكاتب عليه بالشراء ولده وابواه لا اخوه الا واخته بينهما وقالا يدخل في مكاتبته بالشراء كل ذي رحم محرم منه كما يعتق عليه وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا والكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالدين لا يكفي في غيرها حتى لا يجب نفقة الاخ الا على الموسر وصح بيع ام ولده شراها بعد ذلك وان شري معه فلا وقالا لا يصح بيعها في الصورتين لانها ام ولده وله ان القياس ان يجوز بيعها في الصورتين لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه يثبت هذا الحق فيما اذا كان معه ولده تبعا للثبوت في الولد بناء عليه وبدونه لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه كولد ولد له من امته اي ان ولد ولد من امة فاذا عاد دخل في كتابته وكسبه له اي كسب ولد المكاتب يكون للمكاتب لان

لان الولد كسبه وكسب كسبه وان كاتب زوجين اي كاتب قنين لهما احدهما نكح الآخر فولدت دخل في كتابتهما وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية وان ولدت حرة في زعمها من مكاتب نكحها باذن فاستحقت فولدها عبد اي تزوج مكاتب باذن مولاه امرأة قالت انا حرة فولدت منه فاستحقت فولدها عبد عندهما وعند محمد حر بالقيمة لانه ولد المغرور ولهما ان القياس ان يكون عبدا لكونه مولودا من الامة وخالفنا القياس فيما اذا كان ابوه حرا باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا ليس في معناه لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وهنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتاق فلا يلحق به فيبقى على الاصل وان وطئ امة لم تملكه اي وطئ المكاتب امة بغير اذن المولى بناء على انه ملكه بان اشتراها او وهبت له فاستحقت او اشترى فاسدا فردت اخذ عقرها في الحال كالمأذون للتجارة يعني انه مثل المكاتب في الحكم المذكور ولو نكح فوطئ اخذ حين عتق اي ان نكح بغير اذن المولى فوطئ يجب العقر بعد العتق ووجه الفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما وجب العقر لان وجوبه بسقوط الحد وهو بالشراء وما يجب بسبب الشراء من توابع التجارة ولم يظهر في الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة وصح تدبير مكاتبه وعجز نفسه فكان مدبرا او مضى عليها اي له الخيار ان شاء ان عجز نفسه فكان مدبرا او مضى على الكتابة وسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل ان مات سيده فقيرا اي ان مات المولى ولا مال له سواه وقد اختار المضي على الكتابة او لم يختر شيئا فهو بالخيار بين السعايتين المذكورتين وان كان ثلثا بدل الكتابة اكثر من ثلثي قيمته لفائدة في هذا التخيير فان ثلثي بدل الكتابة مؤجل والآخر معجل على مذهبه وهو يختار الاكثر المؤجل على الاقل المعجل

وعلى قولهما كلا المالين حال وهو حر كله لعدم تجزي الاعتاق فيلزمه اقلهما
لعدم الفائدة في التخيير واستيلاد مكاتبته اى ولدت المكاتبة فادعى
المولى الولد نصيبا لم ولد ومضت عليها او عجزت وصارت ام ولد
اى يتخير بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى
و بين ان تعجز بنفسها فتعتق بعد موت المولى وان مضت على الكتابة فلها
ان ياخذ العقر من سيدها او كتابة ام ولده وعتقت بموته مجانا ومدبره
فسعى في ثلثي قيمته او كل البدل في موت سيده معسرا هذا عنده وعند ابي
يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي البدل
اما الخيار عنده فلتجزي التجزي وقد مر في موضع واما المقدار فمحمد يقول
انه قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير وهما يقولان جميع
البدل وقع في مقابلة الثلثين لان الظاهر ان الانسان لا يلتزم المال في
مقابلة ما يستحق حريته وصلحه مع مكاتبه على نصفه حالا من بدل مؤجل
والقياس ان لا يصح لانه اعتياض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان ان
الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة
ليس مالا من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا وان مات مريض كاتب
عبده فيه اى في مرض الموت على اكثر من قيمته قال في الحقايق التقديد
ليس بلازم بل المراد ان بدل الكتابة اكثر من قيمته باجل ولا مال له
غيره ولم تجز ورثته ادى ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا او استرق اى خير
العبد بين الامرين المذكورين هذا عندهما وعند محمد خير بين ان يؤدي
ثلثي القيمة حالا والباقي الى تمام البدل مؤجلا وبين ان يمتنع فيسترق لان
المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اما فيما وراءه يصح له الترك فيصح
التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل
فلا يصح التاخير في ثلثيه وفي نصف قيمته اى فيما اذا كان البدل نصف

نصف القيمة هنا اى في مسئلة موت المريض الذي كاتب عبده على بدل
مؤجل ادى ثلثيها حالا او استرق لان المحاباة وقعت في المقدار وفي
التاخير فاعتبر الثلث فيهما وان قال حر لسيد كاتب عبدك على كذا وشرط
العتق باداء اولا اى سواء قال ان اديت فهو حر او لم يقل ففعل وادى
الحر عتق اما في صورة الشرط فظاهر واما في الاخرى فالقياس ان لا يعتق
وفي الاستحسان يعتق لانه يتوقف على قبول العبد الغائب فيما يضره وهو
وجوب البدل عليه لا فيما ينفعه وهو صحة اداء القابل البدل ولم يرجع
اى لا يرجع المؤدي الى العبد لانه متبرع في الاداء وان قبل العبد فهو مكاتب
وان كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر فاي ادى قبل جبرا وعتقا صورتها
ان يقول كاتبني بالف على نفسي وعلى فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس
ان يصح في حصة الحاضر وفي حصة الغائب يتوقف على قبوله ووجه الاستحسان
ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه فجعل نفسه اصيلا والغايب تبعا فيصح
كما يصح على الاولاد بالتبعية فايهما ادى قبل جبرا اما الحاضر فلان كل البدل
عليه واما الغايب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن الدين عليه
فصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص
عينه وان لم يكن الدين عليه ولم يرجع على الاخر لانه متبرع في حق الاداء
بخلاف معير الرهن فانه يرجع على المستعير وان ادى بغير امره لانه مضطر
في الاداء لانه يخاف تلف ماله في يد المرتهن ولا يتمكن من تخليص العين
عن الاباء الا باداء الدين وقبول الغايب لغو لان العقد نفذ على الحاضر
وان كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا كما في
المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي عبد اذن
للاخر بكتابة حصته اى حصة الاخر بالف وقبضه ففعل وقبض بعضه
فذا له اى للقابض ان عجز هذا عنده واصله ان الكتابة متجزية على قوله

فيكون مقتصرا على نصيبه وفائدة الاذن انه ان لم يأذن فله حق الفسخ
فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه
فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له وعندهما الكتابة غير متجزية
فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض و
وكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز مكاتبة لرجلين
جاءت بولد فادعاه احدهما ثم جاءت بآخر فادعاه الآخر فعجزت فهي
ام ولد للاول وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها وشريكه عقرها وقيمة
الولد وهو ولده بيانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له
فيه وصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك
فتقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الثاني
ولدها الاخير صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد
ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه
زال المانع من الانتقال ووطئه سابق ويضمن نصف قيمتها لانه تملك
نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة و
يضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد ويكون ولده لانه بمنزلة المغرور
لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه
حر بالقيمة ولكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر
هذا قوله وقالا هي ام ولد للاول ولا يجوز وطء الآخر لانه لما ادعى
الاول الولد صارت كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها
بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة له فتنفسخ فيما لا
يتضرر به المكاتب وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل
الفسخ واذا صارت كلها ام ولد له فالثاني وطئ ام ولد الغير فلا يثبت
نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد للشبهة

للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطء لا يعرى عن احدى الغرامتين
ويضمن الاول للشريك نصف قيمتها مكاتبة على قياس قول ابي يوسف
والاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من بدل الكتابة على قياس
قول محمد واذا انفسخت الكتابة في حصة الشريك عندهما العجز فكلها
مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابي منصور وبكل البدل عند
عامة المشايخ واي دفع العقر اليها صح اي قبل العجز لان الكتابة ما دامت
فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها واعواضها وان لم يطأها الثاني و
دبرها فعجزت بطل تدبيره وهي ام ولد للاول والولد له وضمن
شريكه نصف عقرها ونصف قيمتها لانه تبين بالعجز انه تملك نصيب
الشريك وقت الاستيلاد فالتدبير وقع في غير ملكه بخلاف النسب لانه
يعتمد الغرور فان حررها اي المكاتبة المشتركة احدهما غنيا فعجزت ضمن
نصف قيمتها لشريكه ورجع به عليها هذا عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني
على ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره
احدهما ثم حرره الآخر مليا او عكسا اي حرره احدهما ثم دبره الآخر اعتق
المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين او ضمن لشريكه في الاولى فقط
هذا عنده ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه
لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء
كما هو مذهبه فان اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه
يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان
يضمنه قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه
ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر وقد مر في
باب عتق البعض الاختلاف في قيمة المدبر فتذكر واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان
لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك اما في المسألة الثانية فللآخر الخيارات

الثلث عنده فاذا ادبره لم يكن له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء
لان المدبر يعتق ويستسعي وقالا اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان
التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته
قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار وان اعتق
احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان
كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالعسار
واليسار **باب الموت والعجز** مكاتب عجز عن نجم ان كان له وجه سيصل
لا يعجزه الحاكم الا بعد ثلثة ايام فان مضت ثلثة ايام ولم يؤد ذلك النجم حكم بعجزه
والا اي ان لم يكن له وجه سيصل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى
يتوالى عليه نجمان وفسخها بطلب سيده او سيده برضاه وعاد رقه وما في يده لسيده
وان مات عن وفاء اي عن مال يفي ببدل الكتابة لم تنفسخ وقال الشافعي
تنفسخ ويموت عبدا لانه لا يخلو اما ان يثبت بعد الممات مقصودا او يثبت
قبله او بعده مستندا لا وجه للاول لعدم المحلية ولا الى الثاني لفقد الشرط
وهو الاداء ولا الى الثالث لتعذر الثبوت في الحال والشيء يثبت ثم يستند
ولنا انه عقد معاوضة فلا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى وكذا بموت
الاخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق فيبقى احيا تقديرا
او نستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون اداء خلفه
كادائه وقضي البدل من ماله وحكم بموته حرا والارث منه وعتق من ولد
منه في كتابته انما قال هذا لان من ولد في كتابته لا يتبعه او شراهم او كونه هو
وولده صغير او كبير ابمرة اي بكتابة واحدة فان الصغير تتبعه وهو مع
الكبير جعلوا كشخص واحد وان لم يترك وفاء بل ولدا في كتابته على نجومه
واذا ادى حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه ومن شراه ادى البدل حالا او
رد رقيقا هذا عنده وعندهما الولد المشترى ايضا يسعى على نجوم الاب لانه

لانه كوتب بتبعية الاب وان ترك ولدا من حرة ودينا يفي ببدلها فجنى الولد
وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيزا لابيه لان هذا
القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل
عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما
يقرر حكمها لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا لانه لو كان عينا لا ياتي القضاء
بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه
فقضي به لقوم امه فهو تعجيز لان القضاء بكون الولاء لموالي الام معناه
ان الاب مات رقيقا وانفسخ عقد الكتابة وهذا فصل مجتهد فيه فنفذ ما
يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا وطاب لسيده ما ادي اليه من صدقة
فعجز لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه
الاشارة النبوية في حديث بريرة رضي هو لها صدقة ولنا هدية وان
جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بها اي بالجناية فعجز او مكاتب اي جنى مكاتب
فلم يقض به اي بموجب الجناية فعجز دفع او فدى انما خير بين دفعه واداء
ارش الجناية لان هذا موجب جناية العبد لكن الكتابة كانت مانعة عن
الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم الاصلي وان قضي به عليه مكاتبا فعجز
بيع فيه لانه دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى القيمة بالقضاء ولا ينفسخ
بموت السيد وادى البدل الى ورثته على نجومه فان اعتقه بعضهم لا ينفذ
لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة
وان اعتقوه عتق مجانا لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم
وقد جرى فيه الارث واذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق وهذا
الابراء اقتضاء نص بها العتقه والاعتاق لا يثبت بابراء البعض فلهذا لم يعتق
في الصورة الاولى **كتاب الولاء** هو نوعان ولاء العتاقة وهو قرابة حكمية
اي ثابت بحكم الشرع سبب للارث والعقل ومن وهم انه نفس الارث

فقد وهم وكذا من زعم انه عبارة عن تناصر يوجبه يفصح عن ذلك تحققه
بدون الارث والتناصر كما اذا اعتق كافر مسلما قال في المبسوط ولاء المسلم
يثبت لمولاه وان كان كافرا لان الولاء كالنسب ونسب الكافر قد يكون ثابتا
من المسلم فكذلك الولاء ولكنه لا يرث لكونه مخالفا له في الملة ولا يعقل
عنه لان ذلك باعتبار النصرة ولا نصرة بين المسلم والكافر وولاء الموالاة
وهو ان والاه على ان يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى واصله عقد يتم
بالايجاب والقبول من الطرفين ابتداء بالنوع الاول فقال من عتق باعتاق
او بفرع له من الكتابة والتدبير والاستيلاد اعلم ان ثبوت الولاء
بواحد منها لا يتوقف على العتق على ما سيأتي الآن في تقريره لا بد من عدم
بطلان ما هو السبب وكل منها في معرض البطلان ولذلك فرض العتق او
بملك قريبه اياه اي بطريق الارث لانه اذا كان بالشراء ونحوه يدخل في
الاول فولاؤه لسيده وان شرط عدمه لان الشرط مخالف للنص فينفذ له
العتق ويبطل الشرط لا يقال كيف يكون الولاء بالتدبير والاستيلاد للسيد
والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد لما عرفت ان الولاء ليس
نفس الميراث بل قرابة حكمية تصلح سببا له وثبوتها بالتدبير والاستيلاد
لا يتوقف على العتق بموت المدبر والمستولد صرح بذلك في المبسوط حيث
قال وكذلك الحكم في ولاء المدبر وميراثه وولاء ام الولد والمكاتب و
ميراثهما لان المكاتب والمدبر والمستولد استحق ولاءهم لما باشر السبب
ولو سلم انه ميراث فمعنى كونه للمولى انه يستوفي منه ديونه وينفذ وصاياه
ولو كان لورثته لما كان كذلك بما قررناه تبين ان ما ارتكبه في دفع
ما ذكر من فرض ارتداد المولى منشأه قلة التدبر بل عدم التدبر
ومن اعتق امة زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول اي من وقت
الاعتاق فلا ولاء الولد بلا نقل عنه اي ان اعتق ابوه لا ينتقل ولاء الولد

الولد من موالي الام الى موالي الاب لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق
فوقع اعتاقه قصدا فلا ينتقل من معتقه وكذا لو ولدت توأمين احدهما
لاقل من ذلك لان احدهما كان موجودا وقت الاعتاق فكذا الآخر بناء
على ان التوأمين ولدان بين ولادتيهما اقل من نصف حول وان ولدت
لاكثر منه فولاء الولد لسيدها لما قد عرفت ان الولاء ليس بميراث فصح
ثبوته اولا لموالي الام ثم لموالي الاب فان اعتق الاب جر ولاء ولده اليه معه
يعني ان اعتق الاب قبل موت الولد لانه ان مات قبل عتقه لا ينتقل ولاؤه
من موالي الام واما فرض موته بعد موت الاب فلا حاجة اليه لما مر
غير مرة ان الولاء لحمة كلحمة النسب لا نفس الميراث بل السبب له عجمي له
مولى موالاة نكح معتقة فولدت فولاء ولدها لمواليها هذا قولهما وقال
ابو يوسف ولاؤه لمولى الاب موالاة ترجيحا لجانب الاب وتعارضا فحوا ولاء
العتاقة وان كان من جانب الام وانما وضع المسألة في العجمي لان ولاء
الموالاة لا يكون في العرب لان لهم شعوبا وقبائل وتناصرهم بها فاغنت
عن الولاء ذكره في الهداية واما ما قيل في تعليله لان لهم شعوبا و
قبائل فلا ارث لمولى الموالاة لتأخره عن الوارث النسبي فليس بشيء
لان وجود الوارث المقدم عليه لا يخرج وكان هذا القائل غفل عما
سيأتي من قوله واخر عن ذوي الرحم والمعتق عصبة العصبة من يأخذ
ما بقي من صاحب الفرض وكل الميراث عند عدمه قدم النسبية اي العصبة
النسبية من اي صنف كان من الاصناف الثلثة المذكورة في كتب
الفرائض عليه وصحح على ذوي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته
الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فولاؤه لم يقل فارثه لانه قد
لا يرث كما اذا كان للمعتق عصبة نسبية او اصحاب فرائض لا يبقى منهم
شيء فان قلت اذا لم يكن له ارث فما اثر ثبوت الولاء قلت اثره يظهر

فاولاد المعتق وهو اليه فان من يثبت له الولاء يرثهم عند عدم
الحاجب ومن هنا اتضح فساد القول بان الولاء هو الميراث حتى الا تصلح
لاقرب عصبته اى عصبة السيد النسبية على الترتيب الذى ذكر فى
موضعه وان لم يوجد فلعصبته السببية بشرط الذكورة وانما لم يذكره
اكتفاء بانفهامه من قوله ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما فى الحديث
يعنى قوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق
من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن
او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اى ليس للنساء من الولاء الا
ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد
نبهت عليه فتدبر ومن قال وفى مدبرها المدبر بغرض ذلك يعنى ارتداد
المولى مرتين فقد اخطأ مرتين اما الاولى فقد عرفت فيما سبق واما
الثانية فلان ارتداد المولى الاول يكفى اذ بعد ما اعتق المدبر الاول
بارتداده يجوز ان يعتق مدبره بموت مدبره ثم يموت وهو لحق مرتدا
حيث وقد عاد مسلما **فصل** هذا الفصل لبيان ثانى نوعى الولاء عجمى والى
غيره لم يعلم انه اسلم رجل على يد رجل لانه ليس بشرط انما الشرط كونه عجميا
على ان مات على ان يرثه ويعقل عنه صح فعقله اى دية المولى الاسفل ان جنى
عليه اى على المولى الاعلى وارثه له وان شرط الارث من الجانبين كان
كذلك ذكره فى التبيين وعند مالك والشافعى لا عبرة لهذا النوع من الولاء
واخر عن ذى الرحم له اى للمولى الاسفل النقل عنه اى عن المولى الاعلى
بمحضره وكذا للآخر اى للمولى الاعلى التبرى عن ولائه اى ولاء المولى الاسفل
بمحضره ان لم يعقل عنه وان عقل عنه او عن ولده فلا اى ليس لواحد منهما
ان يتحول وشرط ان يكون حرا غير عربى ويتضمن هذا عدم كونه معتقا
لذلك اكتفى صاحب الهداية بذكره وان لا يكونا ممن عقل عنه بيت المال و

واما كون المجهول النسب ففى اشتراطه اختلاف المشايخ ذكره فى الحقايق

كتاب الاكراه

هو فى الشرع فعل يوقعه يقال اوقع فلان بفلان
ما يسوءه فيفوت به رضاه او لا يفسد اختياره او يفسد اختياره مع
بقاء اهليته الاكراه نوعان احدهما مفوت الرضاء وذلك من غير السلطان
بتهديد بالحبس او الضرب وانما قلنا من غير سلطان اذ يكفى منه مجرد الامر
بلا تهديد ووعيد ذكره فى الخانية والثانى مفسد الاختيار وذلك بتهديد
القتل او قطع العضو او ضرب يخاف منه تلف النفس او العضو اعلم
ان الاكراه اذا بلغ حد الجبر يفسد الاختيار وذلك عند خوف تلف النفس
او العضو فان كل امرئ فيه هذا الخوف فالامتناع عنه مجبول فى طبيعة جميع
الحيوانات وان لم يبلغ حد الجبر لا يفسد الاختيار لكن قد يفوت الرضاء
وذلك عند خوف الحبس او الضرب ويقال للاول الملجئ وللثانى غير الملجئ
وكلاهما لا ينافى بقاء الاهلية لانها بالعقل والبلوغ وشرط خوف المكره
ايقاعه بان يغلب على ظنه ان المكره يوقعه وذلك عند قدرة المكره على ايقاع
ما هدد به سلطانا كان او لصا روى عن ابى حنيفة ان الاكراه لا يتحقق
الا من السلطان قال صاحب الهداية فى مختارات النوازل بعد نقله هذا
الاختلاف فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان وكونه المكره به متلفا
نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم الرضاء هذا يختلف باختلاف الناس
فان الاشراف يغتمون بكلام خشن والاراذل ربما لا يغتمون الا بالضرب
المبرح فان قلت بعد هذا التعميم لا وجه لتخصيص الاكراه بالسلطان
قلت التخصيص الواقع عن ابى حنيفة فى الاكراه الملجئ يرشدك اليه القول
المنقول عن المشايخ آنفا الا انه نقل فى مطلق الاكراه فالخلل فى النقل لا فى
المنقول والمكره ممتنعا عما اكره عليه قبله لحقه كاتلاف ماله واخراجه من
يده ولو بعوض او لحق آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر

من زعم انها شرطان لم يصب

اعتاق العبد من قبيل اتلاف المال

فلو أكره بقتل او ضرب شديد او حبس حتى باع او اشترى او اقر او آجر
فسخ او امضى لان الاكراه الملجئ وغير الملجئ يعدمان الرضاء وهو شرط الصحة
هذه العقود وكذا لصحة الاقرار فلذلك صار له حق الفسخ والامضاء
ثم ان تلك العقود نافذة عندنا ثمّ الثلثة ويملكه المشتري ان قبض وعند
زفر موقوف فقبل الاجازة لا يفيد الملك ثمّ قال ان الاكراه يمنع النفاذ
فقد ضل عن سبيل السداد فيصح اعتاقه وكذا سائر التصرفات التي لا يمكن
نقضها ولزمه قيمته لا الثمن ينفذ حينئذ لانه نافذ قبل هذا على ما عرفت بل الثمن
يلزم حينئذ واللزوم وراء النفاذ اعلم ان بيع المكره فاسد عندنا خلافا
لزفر لما عرفت انه موقوف عنده والفاسد من قبيل النافذ المقابل للموقوف
الا انه يخالف سائر البيوع الفاسدة من حيث انه ينقلب جائزا برضى المكره
ولا ينقطع فيه حق الاسترداد وان تداولته الايدي بخلاف سائر البيوع
الفاسدة لان الفساد هنا لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول للثاني
اما فيها فلحق الله تعالى وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم
لحاجته فان قبض ثمنه او سلم طوعا تفريع على ما فهم من التخيير السابق وهو
ان تمام البيع بانقلابه صحيحا موقوف على رضى البائع واجازته بناء على ان
الفساد كان لحقه لا لحق الشرع فكانه يقول لما توقف انقلابه صحيحا على رضى
البائع واجازته فبقبضه الثمن او تسليمه المبيع طوعا ينقلب صحيحا لدلالتهما
على الرضا والاجازة لزم لم يقل نفذ لما عرفت ان بيع المكره نافذ عندنا
والمعلق على الرضا والاجازة لزومه لا نفاذه قال في شرح الطحاوي ولو
ان المشتري للمكره باعه من آخر ثم باعه الثاني من آخر حتى تداولته الايدي
فله ان يفسخ العقود كلها واي عقد اجاز جازت العقود كلها الا ان العقود
كلها كانت نافذة الا انه كان له حق الفسخ لعدم الرضا وان قبض مكرها
لا فرده ان بقي قال في البدائع اما اذا باع مكرها وسلم مكرها كان البيع فا

صدر الشريعة

تاج الشريعة

فاسد لان حقيقة البيع المبادلة والاكراه يؤثر فيها بالفساد وقال بعضهم
لم يذكر في الهداية حكم التسليم مكرها لكن ذكر في اصول الفقه ان الاكراه
اذا كان على البيع والتسليم يكون التسليم مقتصرا على الفاعل ولا يجعل الفاعل
آلة للحامل في التسليم لانه حمله على تسليم المبيع ولو جعل آلة له يصير تسليم
المغصوب وينقلب البيع غصبا واذا كان التسليم مقتصرا على الفاعل ينبغي
ان ينفذ ويجب القيمة انتهى وكان هذا القائل غافل عن فقدان الرضا
من الفاعل فانه لا يلزم من اقتصار التسليم عليه ان يكون راضيا به فما ذكره
لا ينبغي ان يصدر عن مميز فضلا عن متمكن مثله ثم انه لم يصب في قوله ويجب
القيمة فانه على تقدير ما ذكره ينبغي ان يجب الثمن لان وجوب القيمة حكم فساد
العقد ومراده انه حينئذ لا يفسد ولذلك قال ينبغي ان ينفذ بناء على زعمه
ان بيع المكره على تقدير فساده غير نافذ ولو اكره البائع لا المشتري و
هلك المبيع في يده اي يد المشتري ضمن قيمته للبائع اي يجب الضمان عليه وذلك
لا ينافي كون المكره مخيرا كما ان لزوم القيمة عليه في صورة لم يكن منافيا لذلك
فلا حاجة الى التأويل بان قرار الضمان عليه وله ان يضمن ايا شاء من المكره
بالكسر والمشتري فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته وان ضمن المشتري جاز
اعتاقه جاز دون نفذ لما عرفت آنفا كل شراء بعده لا قبله فان المشتري اعم
من ان يكون مشتريا اولا ثانيا او ثالثا لو تناسخت العقود فانه ان ضمن
المشتري الثاني القيمة يصير ملكا له فيجوز كل شراء بعد ذلك الشراء ولا يجوز
الشراء الذي قبله فيرجع المشتري الضامن بالثمن على بائعه وهذا بخلاف ما
اذا اجاز المالك احد العقود حيث يجوز الجميع لانه اسقط حقه وهو المانع
فعاد الكل الى الجواز وفي الضمان يثبت الملك المستند فيستند الى حين القبض
لا ما قبله وان اكره على اكل ميتة او لحم خنزير او شرب دم او خمر ان لم يكن
الاكراه ملجئا بان لم يكن خوف على النفس او العضو لم يحل وان كان ملجئا

صدر الشريعة

بان كان ذلك الخوف سواء كان بقتل او قطع او ضرب فان في الضرب ايضا قد
يوجد ذلك الخوف كما اذا كان مبرحا حل لان هذه الاشياء مستثناة عن الحرمة
في حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ولا ضرورة في اكراه غير ملجئ فان
صبر وقتل اثم اغا يأثم اذا اعلم بالاباحة لان في انكشاف الحرمة خفاء لانه
قد دخله اختلاف العلماء فيعذر بالجهل فيه كما في المخمصة وعلى الكفر ملجئا
رخص له ان يظهر ما امر به وقلبه مطمئن بالايمان و بالصبر اجر لان
ان خبيبا وعمارا ابتليا بذلك فصبر خبيب رضي الله عنه حتى صلب فسماه النبي
عليه السلام سيد الشهداء واظهر عمار رضي الله عنه وكان قلبه مطمئنا
بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد اي ان عاد الكفار الى الاكراه
فعد انت الى مثل ما اتيت به اولا من اجراء كلمة الكفر على اللسان وقلبك مطمئن
بالايمان قال في البدايع فقد رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في اتيان كلمة الكفر
بشريطة اطمينان القلب بالايمان حيث امره عليه السلام بالعود الى ما
وجد منه فان قلت ادنى درجات الامر الاباحة وهي لا تجامع الحرمة والحرمة
غير منكشفة ههنا فما معنى الامر بالعود الى ما وجد منه قلت لا شبهة في ان
الرخصة مع قيام الحرمة اثر الخطاب صرح بذلك العلامة التفتازاني في التلويح
حيث قال لان ما اكره عليه اما فرض او مباح او رخصة او حرام وكلا ذلك من
اثر الخطاب فالاباحة الثابتة التي اد في درجات الامر لا تقابل الحرمة بل تجامعها
قيل والفرق بين هذا وبين شرب الخمر ان الشرب يحل عند الضرورة والكفر
لا يحل ابدا فيه رخص اظهاره مع قيام دليل الحرمة ويرد عليه ان يقال نعم ان
الكفر لا يحل ابدا لكن الكلام في التكلم بكلمة الكفر حال اطمينان القلب بالايمان
وذلك في حالة اضطرار ليس بكفر وقد اشار المصنف الى هذا حيث قال له
ان يظهر ما امر به ولم يقل له ان يكفر فالصواب ان يقال والتكلم بكلمة
الكفر لا يحل ثم انه لا رخصة في اظهار الكفر انما الرخصة في اجراء كلمة الكفر على

على اللسان في حالة الضرورة وذلك ليس بكفر حال طمانينة القلب بالايمان
وان كان محرما وانما اطنبنا الكلام في هذا المقام لانه مزال الاقدام ومضال
الافهام دون غير ملجئ ورخص له اتلاف مال المسلم ملجئا وضمن المكره بكسر
الراء اذ المكره يصير آلة للمكره فيما يصلح آلة والاتلاف من هذا القبيل لا قتل
فان قتل المسلم لا يحل بالضرورة اعلم ان ما اكره عليه ان كان محرما يؤثر فيه
الملجئ دون غير الملجئ من الاكراه ثم انه اربعة انواع محرم تنجلي حرمته ويصير
فرضا كاكل الميتة وشرب الدم في حالة المخمصة ومحرم تنجلي حرمته ولا يصير
فرضا بل يبقى على الاباحة كالافطار في نهار رمضان ومحرم لا تنجلي حرمته
ولكن يرخص فيه كاجراء كلمة الكفر على اهل اللسان والقلب مطمئن بالايمان
ومحرم لا تنجلي حرمته ولا يرخص فيه كقتل مسلم واتلاف مال المسلم على ما ذكر في
التحفة والبدايع من النوع الثالث وعلى ما ذكر في الهداية والمحيط من النوع
الثاني ويقاد المكره فقط اي ان كان موجب القتل القصاص لان القاتل كالآلة
له هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يجب على احد للشبهة وعند زفر يجب على القاتل
فقط لانه مباشر ولا يحل له القتل وعند الشافعي يجب عليهما على القاتل
بالمباشرة وعلى الحامل بالتسبيب فان التسبيب عنده كالمباشرة وصح نكاحه
وطلاقه واعتاقه قياسا على صحتها مع الهزل وفيه خلاف الشافعي قوله
انما قيد به لانه اذا كان فعلا كما اذا اشترى ذا رحم محرم منه لا يرجع المكره
على المكره بالقيمة ذكره صاحب البدايع وعلله بانه حصل له عوض وهو صلة
الرحم ورجع بقيمة المعتق يعني في صورة الاكراه على الاعتاق لانه صلح آلة
فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه ولا يرجع هو اي المكره بالضمان عليه
اي على المعتق لانه مؤاخذ باتلافه ولا سعاية اي على المعتق لانها انما تجب
الى الحرية او لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما ونصف المسمى ان
لم يطأ يعني في صورة الاكراه على الطلاق وان لم يكن في العقد مسمى يرجع

وتناقض اذ في الافعال يصير الفاعل آلة
لكن لا يقيد عليه اذ ان اراد ان الافعال
كلها كذلك فلا يصح لان من الافعال ما لا
يصير الفاعل آلة كالاكل والوطء
وان اراد في بعض الافعال فلا يتم
التعريف اذ يحتمل ان يكون ما فعل فيه من
البعض الباقي

صح الشيخ

من قال صح العقد وتجب عليه المسمى
لان العقد في الاول فقط

بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بمجيء الفرقة من قبلها وانما يتأكد بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق و ما قيل المهر يجب بالعقد والطلاق شرط والحكم لا يضاف اليه منشأه عدم التأمل في وجه التضمين واما ما قيل سقوطه بالفرقة مجرد وهم فلا اعتبار له فليس بشيء لانه قد تقع وقد اعتبره الشرع وبني حكمه فالقول بانه مجرد وهم من سوء الفهم وقوله فلا اعتبار لجرأة خارجة عن حد الادب كما لا يخفى

ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه اي في الايلاء سواء كان بالقول او بالفعل واسلامه الاصل عندنا ان كل عقد لا يحتمل الفسخ فالاكراه لا يمنع صحته وكذلك كل ما يصح مع الهزل يصح مع الاكراه و الاسلام مما يصح بالاكراه لانه لما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام في الحالتين لانه يعلو ولا يعلى عليه بلا قتل لو رجع لتمكن الشبهة وهي دارئة للقتل لا ابراؤه مديونه او كفيله وردته فلا تبين عرسه ولو زنى يحد الا اذا اكرهه السلطان هذا عنده وعندهما لا يحد فان قلت قد اختار قولهما فيما سبق حيث قال وشرطه قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا فبعد ذلك لا وجه لتقرير هذه المسئلة على خلاف ذلك قلت ليس تقريرها على خلاف ذلك فان مدار الجواب ههنا ليس على ذلك الاصل الخلافي كما ذهب اليه كثير من الناظرين فيها بل على اصل آخر قرره الزاهدي في شرح القدوري حيث قال له ان الاكراه لا يتحقق فيه لان الوطء لا يحصل الا بانتشار الآلة ولا يتحقق الاكراه في الانتشار فكان طائعا فيجب الحد الا ان يكرهه السلطان لان اقامة الحد اليه وهو الذي يحمله عليه انتهى فمن قال كون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه فيما بينهم لكن هذا الاختلاف انما هو في تحقيق الاكراه من غير السلطان فان عنده الاكراه لا يتحقق من غير السلطان فالزنا لا يكون مع الاكراه فيحد

فيحد فاذا اكره السلطان فزنى لا يحد لوجود الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين فقد اخطأ اما اولا فلانه نسب الى ابي حنيفة ما لا يرضاه لما عرفت انه لم يبن الجواب ههنا على عدم تحقق الاكراه من غير السلطان واما ثانيا فلانه نسب الى المصنف قبول الفرع ههنا مع رد الاصل فيما سبق وهل هذا الا من قلة التدبر وقصور الدراية في هذا الفن وبعد اللتيا والتي يتجه عليه ان يقال ان ابا حنيفة لا ينكر وقوع الاكراه من غير السلطان مطلقا انما ينكره في الاعصار والاكراه على الزنا لا يختص بالاعصار فلا وجه لبناء الجواب المذكور على ذلك الاصل

كتاب الحجر

هو في الشرع منع عن التصرف او وصفه كما ان الاكراه على نوعين تام وهو الملجئ وناقص وهو غير الملجئ كذلك الحجر على نوعين تام وهو المنع عن اصل التصرف وناقص وهو المنع عن وصفه فمن قصره على الاول وقال هو المنع عن التصرف او على الثاني وقال هو المنع عن نفاذ التصرف فقد قصر واعلم ان الحجر في اللغة المنع مطلقا وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص لشخص مخصوص عن تصرف مخصوص او عن نفاذه وتفصيله انه منع حكم للرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار واقراره بالمال في الحال وللصغير والمجنون عن اهل التصرف القولي ان كان ضرا محضا وعن وصف نفاذه ان كان دائرا بين الضر والنفع ومن زعم ان ما في الرقيق ليس بحجر في الحقيقة فلم يحقق معناه وانما قلنا ان الرقيق يمنع عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار في الحال لانه اذا اتلف مال الغير لا يؤاخذ به في الحال انما يؤاخذ بعد العتق صرح به في البدائع واذا تحققت هذا فقد وقفت على ان من قال هو منع نفاذ تصرف قولي لم يصب حيث اخرج منع الرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي في الحال عن حد الحجر وكذا من وجهه قائلا ان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح فالصبي اذا اتلف

مال الغير يجب الضمان وكذا المجنون وسببه الصغر والجنون والرق اما هو
بسبب الحجر مطلق الجنون الشامل للقوي والضعيف كما في المعتوه فلا يصح
طلاق صبي ومجنون غلب اي صار مغلوبا بالجنون حيث لا يفيق اي لا يزول
عنه ما به من الجنون قويا كان او ضعيفا احترز عن الذي يجن ويفيق لانه
كالنعم نص عليه ابو الحسن الكرخي ومن وهم انه احترز به عن المعتوه
فقد وهم لان طلاقه ايضا لا يصح والغلبة بالتفسير المذكور شاملة لم نعم
قد يذكر هذا القيد ويراد به الغلبة على العقل فيحترز به عن المعتوه كما وقع
في الهداية حيث قال ويجوز تصرف المجنون المغلوب بحال فالواهم المذكور
اشتبه عليه المعنيان وظن ان المراد في الكلامين واحد فوقع فيما وقع
واعتاقهما واقرارهما وصح طلاق العبد واقراره في حق نفسه لا في حق سيده
فلو اقر اي العبد المحجور بمال اخر الى عتقه وبحد وقود عجل لانه في حق دمه
وايجاب الحد عليه يبقى على اصل الآدمية حيث لا يصح اقرار مولاه بذلك عليه
ومن عقد منهم يعني عقدا يدور بين النفع والضرر لان الذي يتمحض نفعا
كقبول نافذة والذي يتمحض ضررا كالهبة لا ينعقد اصلا وهو يعقله اجاز
وليه او رد المجنون الذي يعقل هو المعتوه الذي يختلط كلامه فيشبه تارة
كلام العقلاء واخرى لا وان اتلفوا مالا ضمنوا ما ضمنوا الا ان ضمان العبد
بعد العتق على ما مر فالحجر فيه اثر في تاخير النفاذ لا في اصله فبهذا قال ان
الصغر والجنون والرق يوجب الحجر في الاقوال دون الافعال اراد الحجر عن
اصل النفاذ لا نحجر مكلف بسفه وفسق ودين وقالا نحجر عليه بسبب
السفه والدين في تصرفات لا يصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة و
الصدقة لا نحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوها وقال الشافعي نحجر عليه بالكل
كذا في التبيين فالحجر بسبب الفسق في قول الشافعي لا في قولهما وهذا ظاهر
من الهداية ايضا وغفلة وعندهما وهو قول الشافعي نحجر عليه القاضي بسبب

بسبب الغفلة وبمنع لم يقل ونحجر لان هؤلاء لا نحجر وان حجر اصطلاحا بل نحجر
بمعنى المنع الحسي صرح به صاحب البدائع حيث قال وليس المراد حقيقة
الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى
بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لا يجوز وكذا
الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر
حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا
لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يلزمه
التناقض يعني بين قوله اسباب الحجر ثلثة وبين قوله ان هؤلاء الثلثة
يحجر مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل قال في الجمهرة مجن الشيء
يمجن مجونا اذا صلب وغلظ وقولهم رجل ماجن كانه اخذ من غلظ الوجه
وقلة الحياء وليس بعربي محض ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي
يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له ولا مال له
ليشتري به الدابة فانقطع المكتري عن الرفقة فان بلغ اي الصبي
غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى
قوله فان آنستم منهم رشدا حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة هذا عنده
وعندهما لا يدفع ماله اليه ابدا حتى يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه
فيه لظاهر النص المذكور اتفاقا له ان هذا السن مظنة الرشد لانه حال
كماله فيدور الحكم معها وصح تصرفه ولو كان من التصرفات المتمحضة
ضررا قبله اي قبل الحجر وبعده اي بعد البلوغ السن المذكور يسلم اليه
ولو بلا رشد لان العبرة لدليل الرشد لا لحقيقته وحبس القاضي
لحق المديون حتى يبيع ماله لدينه لم يقل يبيع ماله لدينه لان ابا حنيفة
لا يقول بالحبس للبيع حتى قال في صدر قولهما حتى تحبس لاجله الحبس لقضاء
الدين لا للبيع والتفصيل يطلب من الهداية وشروحه وقضى دراهم دينه

من دراهمه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس استحسانا لانهما متحدان في الثمنية والقياس ان لا يبيع احدهما لاجل الآخر لانهما مختلفان لا عرضه ولا عقاره وقالا اذا امتنع المديون بعدما افلس باحاطة الدين بماله حتى يحتاج الى تقسيم الغرماء عن بيع العرض والعقار للدين فالقاضي يبيعهما ويقضي دينه بالحصص ومن افلس ومعه اعني في قبضه باذن البائع عين شراه ولم يؤد ثمنه لم يذكر هذا القيد اكتفاء بما فهم من قوله فبايعه اسوة للغرماء وقال الشافعي يحجر القاضي المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ

باب

بلوغ الغلام بالانزال لم يذكر الاحتلام والاحبال لان البلوغ عندهما يتحقق بالانزال والجارية بالحيض والحبل فان لم يوجد فحتى يتم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة وقالا فيهما بتمام خمس عشرة وبه يفتي قال صدر الاسلام والفتوى في زماننا يجب ان يكون على قولهما لقصور اعمال اهل زماننا وادنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين فان راهقا فقالا بلغنا صدقا وهما كالبالغ حكما

كتاب المأذون

الاذن المعتبر ههنا فك الحجر في التجارة لا بد من هذا القيد لان الحجر لا ينفك عن العبد المأذون في غير باب التجارة واسقاط للحق يعني حق المنع لا حق المولى لانه مع اختصاص باذن العبد غير صحيح لان حق المولى لا يسقط بالاذن ولذلك يأخذ من كسبه جبرا على ما ياتي والمسقط هو المولى ان كان المأذون رقيقا والولي ان كان صبيا وعند زفر والشافعي هو توكيل وانابة فيتصرف العبد عطف على المعنى كانه قال اذا اذن المولى ينفك العبد من الحجر فيتصرف الخ وانما غير البيان به لخفاء الحال فيه والا فالحكم مشترك لنفسه باهليته ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة ومن قال فانه ليس بوكيل والوكيل هو الذي يتصرف لغيره لم يدر انه ان قصد الحصر لا يصح الكلام والا فلا يتم المرام كما لا يخفى على ذوي الافهام فلم

فلم يرجع بالعهدة على سيده ولم يوقت عليه لمجموع المعطوفين متفرع على مجموع علتي جزئي التعريف على التوزيع فان عدم الرجوع لكون الاذن فك الحجر وعدم التوقيت لكونه اسقاطا فان الاسقاط لا يتوقت الا انه اخر هذا عن قوله فيتصرف العبد لنفسه باهليته لان ظهور التفريع الاول بواسطته فعبد اذن يوما مأذون حتى يحجر عليه تفريع على قوله ولم يوقت وقوله ولم يتخصص بنوع عطف على قوله لم يوقت فيشاركه في التفريع على انه اسقاط الحق فانه اسقاط حق المنع المطلق عن ذلك القيد فلا يتخصص بتصرف والمراد انه اذا اذن في نوع من التجارة يعم اذنه في الانواع وفيه خلاف الشافعي ويثبت دلالة فعبد رآه سيده يبيع ويشتري انما اطلقهما اذ لا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغيره اذنه بيعا صحيحا او فاسدا وسكت مأذون دفعا للغرر خلافا لزفر والشافعي وصريحا فلو اذن مطلقا صح كل تجارة منه بين الحكم في صورة الاذن المطلق عن قيد العموم والخصوص ليعلم الحكم في صورة الاذن المقيد بقيد العموم بطريق الدلالة واما حكم الاذن المقيد بقيد الخصوص قد بين فيما سبق فلا يذهب الوهم الى نفي الحكم عنه بطريق المفهوم فان العبرة للمفهوم عند عدم التصريح بخلافه ومن ذهب عليه هذا قال ما قال وماذا بعد الحق الا الضلال فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش لانه من باب التجارة وقالا لا يصح بالغبن الفاحش لانه تبرع ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي يأخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويشارك عنانا انما قال عنانا احترازا عن المفاوضة ويدفع المال ويأخذه مضاربة ويستأجر اي يستأجر اجيرا كالاجير والبيت وغيرهما ويوجر نفسه خلافا للشافعي ويقر بوديعة وغصب ودين ويهدي طعاما يسيرا في قوله طعاما اشارة الى انه لا يجوز ان يهدي من غير المأكول اصلا ويضيف من يطعمه ويحط عن الثمن لعيب قد اعتيد

حيث تردد اولا وكون المفهوم معتبرا في الروايات وقد اعتبر فيما سبق ثم نعم ان القيد المذكور لاخراج المسكوت عنه عن الخلاف وبيان ان بين الشافعي وليس ذلك من دأب علمائنا في الكتب المبسوطة فكيف في المتون المختصرة

صدر الشريعة

ولا ينفق ولا يتزوج رقيقه وقال ابو يوسف يزوج الامة لان تحصيل
المال بمنافعها فاشبه الاجارة ولهما انه ليس من التجارة ولا يكاتبه ولا يعتق
اصلا ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض وقالا لا بأس للمرأة تتصدق بطعام
يسير من بيت زوجها للاذن عادة وهذه المسئلة ليست من هذا الباب لكنها
ذكرت للمناسبة وكل دين وجب بتجارته او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة
واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها او عقر وجب بوطء مشتراة
بعد الاستحقاق يتعلق بكسبه الذي حصل قبل الدين او بعده وبما اتهب اي
وهب له فقبل الهبة ثم برقبته قال في التبيين يبدأ بالكسب لانه اهون على المولى
مع ايفاء حق الغرماء وعند انعدامه يستوفى من الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء
يباع فيه ويقسم ثمنه بالحصص الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي لا يباع
هو في الدين لكن يباع كسبه لان غرض المولى حصول مال لم يكن لا تفويت مال
قد كان وقدمنا الاشارة الى وجه قولنا لا بما اخذه سيده قبل الدين وطولب بما بقي
اي طولب العبد بما بقي من الدين زائدا على كسبه وثمنه بعد عتقه وللسيد اخذ
غلة مثله مع وجود دين وما زاد للغرماء وينحجر ان ابق وقال زفر والشافعي
لا ينحجر لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فلان لا يمنع بقائه وهو دونه اولى ولنا
ان دلالة الحجر قائمة لان المولى لا يرضى باسقاط حقه حال تمرده اما اذا اذن صريحا
فهو يفوق دلالة الحجر او مات سيده او جن مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا او
حجر عليه بشرط ان يعلم هو واكثر اهل سوقه اما شرط الاول فلدفع الضرر
عنه فانه يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي به واما شرط
الثاني فلدفع الغرور عن الناس وانما يشترط الثاني اذا كان الاذن شايعا
والامة ان استولدها وقال زفر لا ينحجر الامة بالاستيلاد لانه يجوز اذن المستولدة
ولهم ان فيه دلالة الحجر لكن اذا اذن لها صريحا فهو يفوق دلالة الحجر لا ان دبر
ضمن قيمتها للغريم اي في صورة الاستيلاد والتدبير ان كان عليهما دين

محيط غرم السيد قيمتها للغريم ولا يغرم ما زاد على القيمة لانه لم يحبس الا الرقبة
فعليه قيمتها ولو حجر فاقر ان ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح وقالا
لا يصح لان المصحح للاقرار ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر
ابطلها وله ان المصحح اليد وهي باقية ولو شمل دينه ماله ورقبته لم يملك
سيده ما معه وقالا يملك لان الرقبة ملكه فكذا الاكتساب وله ان ملك المولى
انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث وههنا مشغول
بما بقي ههنا شيء وهو انه حينئذ لا يتمشى فيه ما ذكر في كون الرق منافيا عن
الارث فلم يعتق عبد كسبه باعتاق سيده تفريع على ما سبق وقالا يعتق لانه
ملكه ويضمن السيد قيمته للغرماء ان كان موسرا وان كان معسرا فلهم ان يضمنوا
العبد المعتق ويرجع العبد بذلك الى المولى ذكره الكرخي في مختصره وعتق ان
لم يحط دينه اي برقبته وكسبه ويبيع اي المأذون المديون من سيده بمثل
القيمة لعدم التهمة لا باقل لان فيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء
تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم وقالا ان باع من المولى جاز البيع فاحشا
كان الغبن او يسيرا ولكن يخير بين ان يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع
لان في المحاباة ابطال حق الغرماء في المالية وسيده منه بمثلها لا باكثر لان المولى
اجنبي من كسبه عنده اذا كان عليه دين والكلام فيه وعندهما جواز البيع
يعتمد الفائدة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع فيثبت
لكل منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد فلو حابي به اي بالاكثر حط الفضل
او نقض البيع اي يؤمر السيد بان يفعل واحدا منهما وبطل الثمن لو سلم مبيعه
قبل قبضه وله حبس مبيعه لثمنه اي للسيد ولاية حبس المبيع لقبض الثمن فان
سلم المبيع قبل قبض الثمن ابطل حقه في العين فلم يبق له حق الا في الدين والمولى
لا يستوجب على عبده دينا فبطل الثمن وصح اعتاقه مديونا اي اعتاق المولى
العبد المأذون حال كونه مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن لان ملكه فيه

تاج الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

باقٍ وضمن السيد الاقل من دينه وقيمته قال في شرح الطحاوي والغرماء بالخيار
ان شاؤا اتبعوا العبد بالدين وان شاؤا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن
الدين انتهى ثم ان تضمينهم الدين اذا كان هو الاقل لان حقهم ليس الا فيه
وتضمينهم القيمة اذا كانت هي الاقل لانه تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها
وهو فضل دينه اي ضمن المأذون الذي عتق ما زاد على القيمة من الدين
فان بيع عبد ذو دين محيط برقبته وغيبه المشتري انما قيد بهذا لان الغرماء
اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضي المولى ديونهم لان
حقهم تعلق برقبته اجاز الغريم بيعه وله ثمنه او ضمن المشتري او البائع
قيمته فان ضمنه اي البائع ورد بعيب رجع على الغريم اي رجع البائع على
الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد فان باعه سيده معلما بدينه
فائدة هذا القيد تظهر في المسئلة الآتية القائلة ولا تخاصم المشتري منكرا فانه
دل بمفهومه على انه يخاصم مقرا فلا بد في المسئلة من فرض العلم حتى يتيسر تصوير
الانكار مرة والاقرار اخرى فللغريم رد بيعه ان لم يصل ثمنه اليه انما اعتبر
هذا الشرط لانه اذا وصل اليه الثمن لا يكون له حق الرد للبيع لان قبضه
الثمن دليل الرضا للبيع الا اذا كان فيه محاباة اذ حينئذ له ان يقول انما قبضت
الثمن لاعتقادي انه تمام القيمة ولذلك قال وان وصل ولا محاباة الا حيث لم
يكتف بمجرد وصول الثمن بل ضم اليه عدم المحاباة في البيع هكذا ينبغي ان
يلاحظ الكلام في هذا المقام ولا يلتفت الى ما في الشروح والحواشي من شكوك
الاوهام ثم ان كانت فيه محاباة فاما ان ترفع المحاباة او ينقض البيع ولا يخاصم
المشتري منكرا دينه ان غاب بائعه لانه ليس خصما له وقال ابو يوسف يخاصم
ويقضي للغريم بدينه لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه
ولهما ان الدعوى يتضمن فسخ العقد وفي الفسخ قضاء على الغائب ولو اشترى
عبد وباع ساكتا عن اذنه وجحد فهو مأذون عبد قدم مصرا وباع واشترى

اشترى فهو مأذون سواء قال انا مأذون في التجارة او سكت عن الاذن
والحجر لان تصرفه دليل الاذن بل لان المقام مقام الضرورة وامر المسلم محمول
على الصلاح فيحمل عليه ضرورة كذا في شرح الجامع الصغير فلا بد في المسئلة
من تقييد العبد بالمسلم ولا يباع لدينه الا اذا اقر سيده باذنه اذ الدين
لا يظهر في حقه اذ لم يثبت بالاذن والمعاملون لم يغرهم المولى وانما تضرروا
لاعتمادهم على ظاهر الحال وتصرف الصبي ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن
وان ضر كالطلاق والاعتاق لا وان اذن به وما نفع وضر كالبيع والشراء
على باذن وليه اكتفاء بالاهلية القاصرة في النافع واشتراطا للكاملة
في الضار ودفعا للضرر بانضمام راي الولي في المتردد بينهما وعند
الشافعي لا يصح تصرفه باجازة الولي وكذا لا يصح اسلامه وشرطه ان يعقل
البيع سالبا للملك والشراء جالبا له ووليه ابوه ثم وصيه بعد موته ثم جده
اي ان لم يكن الاب ولا وصيه ثم وصيه بعد موته ثم القاضي او وصيه
ايهما تصرف يصح واضافة الوصي الى القاضي باعتبار ان وصايته للاب
والجد ثابتة من جهة والا فالايصاء الاستخلاف بعد الموت وهو تصرف في
حال حيوة القاضي ولذلك لم يقل ههنا ثم وصيه ولو اقر اي الصبي المأذون
بالتجارة بما معه من كسبه لانه من تمام التجارة ولو لم يصح لا يعامله الناس
او ارثه صح لان الحجر انفع بالاذن فصار كالبالغ فصح اقراره بالارث
ايضا هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح في الارث لان صحته في
الكسب لما ذكرنا انه من توابع التجارة والارث ليس منها

كتاب الغصب

هو
لغة اخذ الشيء مالا كان او غيره مالا من الغير على سبيل التغلب وشرعا
اخذ مال فلا يتحقق في الميتة والحر متقوم فلا يتحقق في خمر المسلم محترم
فلا يتحقق في مال الحربي بلا اذن من له الاذن احترز به عن الوديعة
وانما لم يقل بلا اذن مالكه لان كون المأخوذ منه مالكا ليس بشرط لوجود الغصب

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاة الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بمملوك اصلا صرح به في البدائع بزيادة
بفعل في العين لابد من هذا القيد على اصل الشيخين وبدونه ينطبق الحد
على قول محمد على ما ستقف عليه فان قلت هذا القيد لا يتحقق في الغصب عن
الغاصب قلت غاصب الغاصب ليس بغاصب بل ملحق به في اجراء احكامه
عليه على ما اشير اليه في المحيط واعلم ان الشيخين اعتبرا في الغصب ازالة
اليد المحقة باثبات اليد المبطلة بفعل في العين ومحمد اكتفى بازالة اليد المحقة
مطلقا والشافعي اكتفى باثبات اليد المبطلة ويتفرع على هذا مسائل منها
ان زوائد المغصوب لا تكون مضمونة عندنا خلافا للشافعي لتحقق اثبات
اليد المبطلة دون ازالة اليد المحقة ومنها ان العقار لا يغصب عندهما لعدم
تحقق الازالة بفعل فيه لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنه وهو فعل فيه
لا في العقار خلافا لمحمد والشافعي لتحقق مطلق الازالة والاثبات فيه ومنها
ما ذكره بقوله واستخدام القن وحمل الدابة غصب لا جلوسه على البساط
اذ في الاولين اثبت فيه اليد المتصرفة ومن ضرورته ازالة يد المالك بخلاف
الاخير فان الجالس عليه ليس بمتصرف فيه فان قلت اليس يصدق الحد
المذكور على السرقة قلت نعم الا ان في السرقة خصوصية بها كانت من جملة
اسباب الحد فدخل مسائلها باعتبار تلك الخصوصية في الحدود وذلك لا ينافي
دخولها باعتبار اصلها في الغصب كالشراء من الفضولي فانه غصب مع
انه مذكور في باب الفضولي من كتاب البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية
بها صارت من مسائلها ومن ذهب عليه هذه الدقيقة تصدى لاخراجها
عن الحد المذكور بزيادة قوله لا على سبيل الخفية ولم يدر انه حينئذ يخرج عنه
بعض افراد الغصب كاخذه مال الغير منه على سبيل الخفية وحكمه الاثم ان علم
ورد العين قائمة في مكان غصبه لتفاوت القيم باختلاف الاماكن
والغرم هالكة علم او لم يعلم لانه حق العبد فلا يتوقف على العلم ويجب المثل

صدر الشريعة

تاج الشريعة

المثل في المثلي فان قلت يشكل هذا بما اذا غصب المسلم خمر الذمي فان الواجب
قيمتها مع انها من ذوات الامثال قلت بل الواجب فيه ايضا المثل قال
الناطفي في الاجناس لو اتلف المسلم على النصراني خمرا عليه قيمتها ومعناه
بالقيمة يسقط ما وجب عليه بالاتلاف فالمسلم اذا اتلف على الذمي خمرا
الواجب هو المثل كالمكيل والموزون والعددي المتقارب المراد بالموزون
ما لا يضره الصنعة عن بيعه بحسب الوزن بان يكون مقابلته بالثمن
مبنيا على الوزن فمثل القمقمة والقدر ليس منه ومن قال ان الحال في المكيل
والعددي ايضا كذلك فقد ارتكب ما لا حاجة اليه ولم يدر انه حينئذ
يضيع قيد المتقارب لان ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على العدد لا يكون
متفاوتا فان انقطع المثل فقيمته يوم يختصمان لان القيمة تجب يوم الخصومة
هذا عنده وعند ابي يوسف يوم تحقق السبب وهو الغصب فانه اذا انقطع
المثل التحق بما لا مثل له وعند محمد يوم الانقطاع لانه حينئذ ينتقل الى القيمة
قيل في تضعيف قول ابي حنيفة انه لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة
والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات وقلتها وهذا في المعدوم متعذر او متعسر
ولكنه ضعيف لان حد الانقطاع على ما ذكر في سلم الذخيرة ان لا يوجد
في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت واما ما قيل لم ينتقل
الى القيمة في يوم الانقطاع اذ لم يوجد من المالك طلب فهو جواب ابي حنيفة
عما تمسك به محمد مذكور في الهداية وفي غير المثلي قيمته يوم غصبه كالعددي
اي الذي يعد ويكون افراده متفاوتة لا الذي يقابل بالثمن مبنيا على العد
لان قيد المتفاوت يأباه على ما نبهت عليه فيما سبق ثم انه لم يقل وهو
العددي لانه غير منحصر فيه فان المذروعات ايضا منها فان ادعى الهلاك
مرتبط بما تقدم من وجوب رد العين قائمة حبس حتى يعلم انه لو بقي لظهر
ثم قضى عليه بالبدل اي المثل او القيمة وشرط كون المغصوب نقليا فلو

صدر الشريعة

غصب عقارا وهلك في يده لم يضمن قد مرّ اصل هذا وما فيه من خلاف محمد
والشافعي والاشارة الى منشاء الخلاف وضمن ما نقص بفعله كسكناه وزرعه
لانه اتلاف والعقار يضمن به وان لم يضمن بالغصب عندهما او باجارة عبد
غصب عطف على قوله بفعله اي ان استغل المغصوب بان كان عبدا مثلا فاجره
فنقصه الاستغلال ضمن النقصان وتصدق باجره واجر مستعاره وربح
حصل بالتصرف في مودعه او مغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء عطف
على قوله بالتصرف بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها يعني يتصدق
الربح الحاصل فيهما اذا كان مما يتعين بالاشارة وان لم يكونا منه فانما
يتصدق ان لو اشار اليهما ونقدهما او ان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها
او اطلق ونقدها اي لم يشر الى شيء بل قال اشتريت بالف درهم ونقدها
دراهم الوديعة او الغصب لا اي في هذه الصور الثلث فيطيب الربح له ولا
يتصدق وهذا على قول الكرخي وبه يفتي وفي التبيين قال مشايخنا لا
يطيب بكل حال وهو المختار والاطلاق في الجواب في الجامعين والمضاربة يدل
على ذلك واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا
كله على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق بشيء منه وان غصب وغيّب
فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه بلا حل قبل اداء بدله اي لا يحل
له الانتفاع حتى يؤدي بدلها استحسانا والقياس ان له ذلك وهو قول
الحسن وزفر لثبوت الملك من الحقايق كذبح شاة وطبخها او شيّها وطحن
بر وزرعه وجعل حديد سيفا وصفر اناء والبناء على ساجة خشبة عظيمة
صلبة تجلب من بلاد الهند وتستعمل في ابواب الدور وبنائها واساسها
ذكره في غاية البيان ولبن لانه احدث صنعة متقومة صيّر بها حق
المالك هالكا من وجه وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك عنه لان العين
باق ولا يعتبر فعل الغاصب لانه محظور فلا يصلح سببا للملك واعلم ان

ان هذا الحكم الذي ذكره في الساجة فيما اذا كانت قيمة البناء اكثر من
قيمة الساجة واما اذا كانت قيمة الساجة اكثر من قيمة البناء فلم
ينقطع ملك مالكها كذا في الذخيرة وان ضرب الحجرين درهما ودينارا او
اناء لم يملكه ويعيد لمالكه بلا شيء هذا عنده وعندهما يملكها الغاصب وعليه
مثلها قياسا على غيرهما وله ان العين باق من كل وجه الا يرى ان الاسم باق
ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى جرى فيه الربوا
باعتباره وان ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه واخذ قيمتها او اخذها
وضمنه نقصانها وكذا لو خرق ثوبا وفوّت بعض العين وبعض نفعه
لا كله فانه لو فوّت كل النفع ضمّنه كل القيمة وفي يسير نقصه ولم يفوّت
شيئا منها ضمن ما نقص ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد
قال الزاهدي في شرح القدوري بعلامة صاحب المحيط عن فتاوى خواهر
زاده اذا كانت قيمة الساجة اقل من قيمة البناء ليس له ان يأخذها
وان كانت اكثر فله ذلك وكذا في الساجة وزعم ان هذا هو المذهب
قال مشايخنا هذا قريب مما ذكر محمد ان دجاجة انسان ابتلعت لؤلؤة
الغير ينظر الى قيمتها ويخيّر صاحب الاكثر وللمالك ان يضمن له قيمة بناء
او شجر امر بقلعه ان نقصت به اي ان نقصت الارض بالقلع ثم بيّن
طريق معرفة قيمة ذلك فقال فتقوّم بلا بناء وشجر وتقوّم مع احدهما
مستحق القلع بناء كان او شجرا اقل من قيمته مقلوعا مقدار اجرة القلع
فيضمن الفضل وان حمّر الثوب او صفّر او لتّ السويق بسمن ضمنه
قيمته ابيض ومثل سويقه لانه مثلي بخلاف الثوب فيأخذ فيه القيمة
او اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن وان سوّد ضمنه ابيض او
اخذه ولا شيء للغاصب هذا عنده وقالا التسويد كالتحمير وقيل هذا
اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان

وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقال الشافعي في الثوب لصاحبه
ان يمسكه ويأمر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساجة
لان التمييز ممكن بخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذر ولنا ان
فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف
الساجة لان النقض له بعد النقض اما الصبغ يتلاشى **فصل**
لو غيب ما غصب وضمن للمالك قيمته ملكه خلافا للشافعي لما ان الغصب
محظور فلا يكون سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله و
المبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر
لانه غير القابل للنقل وصدق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم تقم حجة
الزيادة فان ظهر وقيمته اكثر وقد ضمن الغاصب بقوله اخذه المالك و
رد عوضه او امضى الضمان وان ضمن بقول مالكه او بحجته او بنكول الغاصب
فهو له ولا خيار للمالك لانه قد تم له الملك بسبب اتصل به رضى المالك
حيث ادعى بهذا المقدار ونفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه لم يقل
لا اعتاق لانه ينفذ اذا كان من المشتري من الغاصب الذي ضمن بعد
لا لان الملك المستند كاف لنفاذ البيع دون الاعتاق لانه منقوض
باعتاق المشتري من الغاصب بل لان الغصب غير موضوع لافادة الملك
وزوائد الغصب متصلة كالسمن والحسن ومنفصلة كالولد والثمر
لا تضمن الا بالتعدي والمنع بعد الطلب وقال الشافعي مضمونة و
قد مر ان هذا مبني على الاختلاف في حد الغصب وضمن نقصان ولادة
معه وجبر بولد يفي به خلافا لزفر والشافعي فان الولد ملكه فلا يصلح
جابرا لملكه ولنا ان سبب الزيادة والنقصان شيء واحد وهو الولادة
او العلوق وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا ولو زنى بامة
غصبها فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها يوم علقت وقالا لا يضمن

لا يضمن يعني جميع قيمتها ولكن يضمن نقصان الحبل لهما ان سبب التلف
وهو الولادة حصل عند المالك بعد صحة الرد من الغاصب لان العيب لا
يمنع صحة رد الاصل فخرج عن عهدة رد الاصل وبقي في عهدة النقصان و
العيب كذا في المحيط وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت
وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذ فلم يصح الرد بخلاف الحرة لانها
لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد ومنافع ما غصب
عطف على الحرة استعمله او عطله وعند الشافعي مضمونة باجر المثل في الصورتين
وعند مالك مضمونة في الاولى دون الثانية وعدم الضمان عندنا لعدم
التقوم فان تقومها في العقد ضرورة واتلاف خمر المسلم وخنزيره وان
اتلفهما لذمي ضمن خلافا للشافعي له ان الذمي تبع المسلم فلا تقوم في
حقه ولنا انه متروك على اعتقاده ولو غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له
سواء كان مالا كما اذا القى فيها خلا او شيئا يسيرا من الملح بحيث لا قيمة له
او لم يكن كما اذا شمسه ذكره في المحيط او جلد ميتة فدبغه به اي بما لا قيمة
كالتراب والشمس اخذهما المالك بلا شيء ولو اتلفهما ضمن ولو خللها بذي
قيمة كالملح الكثير للخل ملكه ولا شيء عليه هذا عنده وعندهما اخذه المالك
واعطى ما زاد الملح فيه ان كان التخليل بالملح وان كان بالخل فكذا عند ابي يوسف
ومحمد ان كان خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه وان كان
خلا بعد زمان فهو بينهما على قدر كيلهما قال ابو الليث وبه نأخذ ذكره
في الخانية ولو دبغ به الجلد اي بشيء له القيمة كالقرظ والعفص اخذه المالك
ورد ما زاد الدبغ او ضمنه قيمته اي قيمة الجلد وللغاصب حبسه يعني
اذا اختار المالك اخذه ودفع ما زاد الدبغ حتى يأخذ حقه كحق حبس المبيع
للبائع لاجل الثمن فان هلك في يده سقط عن المالك قيمة الزيادة كذا في
الحقائق ولو اتلفه لا يضمن قيمة الجلد للمالك عنده وقالا يضمن الجلد مدبوغا

ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه لكنها انه باق على ملك المالك حتى كان له ان
يأخذه وهو مال متقوم فضمنه من يوم غصبه بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ
وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله مالا
متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فكان حقا له في
الجلد تبع لها في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع
اذا اهلكه من غير صنعه ومن قال والحاصل انه اذا خللها ودبغها لا قيمة لهما لم يأخذ
المالك لان الاصل حقه وليس من الغاصب سوى الحمل ولا قيمة له اما اذا
خلل او دبغ بذي قيمة يصير ملكا للغاصب ترجيحا للملك المتقوم على غير المتقوم
والفرق لابي حنيفة بين الخل والجلد ان المالك يأخذ الجلد ولا يأخذ الخل لان الجلد
باق لكن ازال عنه النجاسات والخمر غير باقية بل صارت حقيقة اخرى وانما
لا يضمن الجلد عنده اذا اتلفه لانه غصب جلدا غير مدبوغ ولا قيمة له و
الضمان يتبع التقوم لكن العين اذا كان باقيا لا يشترط فقد اخطأ في مواضع
من كلامه الاول في قوله يصير ملكا للغاصب وذلك ان الجلد لا يصير
ملكا للغاصب بالدباغ صرح به في المحيط حيث قال ان الغاصب وان
احدث وصف المالية في الخل لكن لم يستهلك الجلد من وجه فلم يملك
الجلد والثاني في قوله بل صارت حقيقة اخرى فانه لو كان كذلك كان الغاصب
مالكا له سواء خلله بما له قيمة او بما لا قيمة له وليس كذلك فانه صرح في
الهداية بان التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه
والحق ان العين باقية بعد التخلل على ما نص عليه في باب الوكالة من اصل
الكتب من المبسوط والثالث في قوله لانه غصب جلدا غير مدبوغ وذلك ان
ما ذكره من العلة قائمة بعينها فيما اذا اتلفه بعد ما دبغه بما لا قيمة له
مع ان الحكم تخلف عنها فيه لوجود الضمان فيه عنده فالوجه الصحيح ما في الهداية
وقد ذكرناه فيما سبق وضمن بكسر معزف المعزف نوع من الطنابير يتخذه

اهل اليمن والمعازف هي آلات اللهو التي يضرب بها واحدها العزف
ذكره في المغرب اراد ضمان قيمته خشبا منحوتا وذكر في المنتقى خشبا
الواحا كذا في البدايع وقالا لا يضمن اصلا واما طبل الغزاة والدف
الذي يباح ضربه في العرس فمضمون بالاتفاق وانما لم يقل لمسلم كما قال
صاحب الهداية لعدم الفرق بين كونه له وكونه لكافر قال في سير المحيط
وكذلك المزامير والطنابير ومن كسر شيئا من ذلك لم يضمن لان هذه كبيرة
في الاديان كلها ولم يتو عليها واراقة سكر ومنصف وصح بيعهما
خلافا لهما في الموضعين وقائم ولد غصبت وهلكت لا يضمن بخلاف المدبر
لان المدبر متقوم لا ام الولد هذا عنده وقالا يضمنهما لتقومهما ومن
حل قيد عبد غيره او رباط دابته او فتح باب اصطبلها او قفص طائره
فذهبت خلافا لمحمد ان الطائر مجبول على النفار ولهما انه توسط فعل
المختار او سعى الى سلطان بمن يؤذيه ولا يدفع بلا دفع او بمن يفسق
عطف على من يؤذيه ولا يمتنع بنهيه او قال مع سلطان قد يغرم وقد
لا انه وجد ما الا فغرم شيئا لا يضمن ولو غرم البتة ضمن وكذا لو سعى
بغير حق عند محمد زجرا له وبه يفتي وعندهما لا يضمن الساعي لانه توسط
فعل فاعل مختار **كتاب الشفعة** هي في الشرع تملك مبيع عقار اقيد
به وهو كلما له اصل وقرار من ضيعة او دار لان الشفعة اصالة انما
تثبت فيه وما في معناه كالعلو ذكره في التحفة جبرا يعني لا يعتبر اختياره
لانه يعتبر عدم اختياره لم يقل على مشتريه لانه قد يكون على بائعه كما
اذا اقر البائع بالبيع وانكر المشتري قال في الفتاوى الصغرى ان الشفعة
تعتمد زوال الملك عن البائع لا على ثبوته للمشتري ولهذا تثبت اذا باع
بشرط الخيار للمشتري بمثل ثمنه اي ما يماثله في المالية وان كان مغايرا
له في الصورة فيعم القيمة قال في المحيط واذا وجبت الشفعة فان كان

الثمن من ذوات الامثال وجبت بمثله وان لم يكن منها كالعبد والثوب
وجبت بقيمته وقال ش والشافعي ومالك يأخذ بقيمته وتجب اي
تثبت بعد البيع لم يقل بالبيع لانه شرط والسبب هو الاتصال وتستقر
بالاشهاد اراد بالاشهاد طلب المواثبة وانما قال تستقر به لان حق
الشفعة قبل هذا متزلزل بحيث لو اخر تبطل واذا لم يؤخر استقر اي لا
تبطل بعد ذلك ويملك بالتراضي او بقضاء القاضي قال في التحفة قال اي
حق الشفعة يجب عند البيع ويتأكد بالطلب ويثبت الملك بقضاء القاضي
او بالتراضي من الخصمين بقدر رؤس الشفعاء لا الملك خلافا للشافعي
للخليط في نفس المبيع ثم للشريك في حقه من قال ثم له في حق المبيع اضمر فيما حقه
الاظهار واظهر فيما يكفي فيه الاضمار كالشرب والطريق خاصين كشرب
نهر لا يجري فيه السفن وطريق لا ينفذ ثم لجار ملاصق بابه في سكة اخرى
كواضع جذع على حائط انما ذكره ليعلم انه جار لا خليط وعند الشافعي لا تثبت
الشفعة الا للاول ذكره في التحفة والمحيط والاسرار والايضاح ويطلبها
الشفيع في مجلس اخبر فيه بالبيع قال مشايخنا والصحيح ان يقول القاضي
للشفيع متى اخبرت بالشراء ولا يقول متى علمت به ثم ان اعتبار المجلس على
اختيار الكرخي وفي الاصل عن محمد اشارة الى ذلك وعند عامة مشايخنا على
الفور كذا في الخلاصة بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه مثل انا طالب
للشفعة او اطلبها وهو طلب مواثبة اخذ وهاهنا من قوله عليه السلام الشفعة
لمن واثبها اي طلبها على سبيل المبادرة والمسارعة ثم يشهد هذا اذا لم
يكن طلب المواثبة عند احد العاقدين ولا عند الدار واما اذا كان عند
احدهما او عند الدار واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين
عند العقار او على من له الملك او اليد قال في التحفة ان كان المبيع لم يقبض
بعد فالشفيع بالخيار بين مطالبة البائع والمشتري والطلب عند

عند المبيع او الاشهاد عليه لان المشتري مالك والبائع صاحب يد فيصح
من الشفيع الى مخاصمة معهما ليستقل الملك واليد فاما المبيع يتعلق الشفعة
به فيقوم الطلب عنده مقام الطلب منهما باعتبار الحاجة من مشتر او بائع
فيقول اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة
واطلبها الآن فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد هذا الطلب انما يجب
عند التمكن من الاشهاد عند الدار وعند صاحب الملك وصاحب اليد
حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته واذا كان في مصر آخر له الاجل بمقدار
المسافة التي بينه وبين المصر الذي وقع فيه البيع من المتعاقدين حتى يذهب
اليه بنفسه او يبعث وكيلا لطلب الشفعة والاشهاد عليه وذلك الاجل من
وقت العلم بالبيع وطلب المواثبة فاذا مضى الاجل ولم يذهب بنفسه و
لا بعث وكيلا لمطالبة الشفعة تبطل شفعته كذا في التحفة وفي الذخيرة ان
لم يجد وكيلا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته ثم يطلب
عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا لي هذا
اذا لم يكن الشفيع شريكا في نفس المبيع وان كان شريكا فيه فصورة طلبه بغير
هذه فمره بتسليم الي هذا اذا قبض المشتري المبيع وطلب الخصومة لا يتوقف
عليه وهو طلب تمليك وخصومة وبتأخيره لا تبطل الشفعة وقال محمد
وزفر معه ذكره في الهداية والمحيط اذا اخره شهرا يعني من غير عذر
بطلت وبه يفتى ذكره قاضي خان في الجامع الصغير وصاحب المحيط ونقل
صاحب النهاية عن شيخ الاسلام وفي الهداية الفتوى على قول ابي حنيفة وهو
ظاهر المذهب واذا طلب سأل القاضي الخصم اي عن مالكية الشفيع الدار
المشفوع بها فان اقر به او برهن الشفيع او نكل الخصم عن الحلف على العلم
بانه مالك كذا سأله عن اشترائه فان اقر به او نكل عن الحلف على الحاصل او
السبب قدمنا في كتاب الدعوى ان في دعوى شفعة الجوار يحلف على السبب

او برهن الشفيع قضي له بها هذا اذا لم ينكر المشتري طلب الشفيع الشفعة
واذا انكر فالقول قوله مع يمينه وان لم يحضر الثمن وقت الدعوي و
اذا قضي لزمه احضاره وللمشتري حبس الدار لقبض ثمنه فلو قيل للشفيع
اد الثمن فاخر لا يبطل والخصم اي خصم الشفيع البائع والمشتري ان لم يسلم
احدهما بيده والآخر ملكه صرح بذلك في المحيط والتحفة والهداية فلا يسمع
البينة عليه اي على البائع حتى يحضر المشتري فيقضي بالشفعة ويفسخ بحضوره
وان سلم الى المشتري لا يشترط حضور البائع لزوال الملك واليد عنه
والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يرجع
بالثمن عليه وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري
البرءة عنه وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن صدق المشتري
اي مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره
ولو برهنا فالشفيع احق لما مر ولامكان صدق البينتين بجريان العقد
مرتين فياخذ الشفيع بالاقل هذا عندهما وعند ابي يوسف بينة المشتري
احق لانها اكثر اثباتا وان ادعي المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه
اي بلا قبض الثمن فالقول له ومع قبضه للمشتري واخذ في حط الكل بالكل
مسئلة حط البعض قد مر في باب المرابحة وفي الشراء بثمن مثلي حقيقة
وحكما وذلك لان من المثلي ما التحق بغير المثلي كالخمر في حق المسلم بمثله وفي
غيره بالقيمة فهو عقار بعقار اخذ كل بقيمة الآخر وفي ثمن مؤجل بالحال
او طلب في الحال واخذ بعد الاجل قال زفر والشافعي في قوله القديم له
ان يأخذ في الحال بالثمن المؤجل ولو سكت عنه بطلت اي ان سكت عن
الطلب وصبر حتى يطلب عند الاجل بطلت الشفعة وفي شراء ذمي من ذمي
لا بد ان يكون البائع ايضا ذميا والا يفسد البيع فلا يثبت الشفعة صرح
به في المبسوط بخمر او خنزير والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير والشفيع

تاج الشريعة
تاج الشريعة

والشفيع المسلم بقيمة كل قيمة الخنزير هنا تقوم مقام الدار لا مقام الخنزير
فلذلك لا يحرم تمليكها وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين
اي مستحقي القلع كما في الغصب او كلف المشتري قلعهما وعن ابي يوسف
انه لا يكلفه بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء
والغرس وان شاء ترك وبه قال الشافعي ومالك لانه ليس بمتعد
في البناء والغرس لثبوت ملكه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان
وجه ظاهر الرواية انه بنى وغرس في محل تعلق به حق متأكد للغير من
غير تسليط من جهة من له الحق فينقض ورجع الشفيع بالثمن فقط
ان بنى وغرس يعني بعد اخذه بالشفعة ثم استحقت انما لا يرجع بقيمة
البناء او الغرس على احد لا لانه اخذ جبرا لانه لا يتمشى فيما اخذ بالتراضي
بل لانه ليس بمغرور والمشتري انما يرجع على البائع لانه مغرور من
جهته وبكل الثمن ان خربت او جف الشجر اي الشجر اي المشتري دار الخربت
من غير صنع احد او بستانا فجف الشجر فالشفيع ان اراد ان يأخذ بالشفعة
يأخذ بجميع الثمن واخذ العرصة لا النقض بحصتها ان هدم المشتري البناء
انما يأخذ بالحصة لان المشتري قصد الاتلاف وفي الاول تلف بآفة
سماوية ولا يأخذ النقض لانه لم يبق تبعا وفي شراء ارض مع نخل
فيها وذلك يذكر الثمر اذ بدونه لا يدخل في البيع او لا ثمر عليها فاثمر
معه اخذها بثمرها في الفصلين وبحصتها اي يأخذ الشفيع الارض
بحصتها من الثمن ان جذه المشتري في الاول وبالكل في الثاني لان
الثمر لم يكن موجودا وقت العقد فلا يقابله شيء من الثمن **باب**
ما هي فيه او لا وما يبطلها اي باب ما يكون فيه الشفعة او لا يكون
وما يبطل الشفعة انما يجب قصدا انما قال قصدا لانها تجب تبعا في غير
العقار كالثمر والشجر في عقار ملك بعوض هو مال فائدة هذين القيدين

صدر الشريعة

تظهر مما ذكر بعيد هذا وان لم يقسم خلافا للشافعي لان الشفعة لدفع
مؤنة القسمة عنده وعندنا لدفع ضرر الجوار كرحى وحمام وبئر
لا في عرض وفلك وبناء هذا اذا بيع للقلع لانه اذا بيع مع حق القرار
يلحق بالعقار ونخل بيعا قصدا انما قال قصدا لانهما اذا بيعا تبعا للارض
تجب فيهما الشفعة وارث وصدقة وهبة الا بعوض ودار قسمت
لان في القسمة معنى الافراز او جعلت اجرة او بدل خلع او عتق او صلح
عن دم عمد او مهر لانها ليست باموال ولا مثل لها حتى يأخذ الشفيع
به فلا يمكن مراعاة الشرط وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه
الاعواض متقومة عنده فيؤخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها ولنا
ان تقوم المنافع ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق
وان قوبل ببعضها مال كما اذا تزوجها على دار على ان ترد عليه
الفا قالا تجب الشفعة في حصة الالف اذ فيها مبادلة مالية وكان
معنى البيع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح
ولا شفعة في الاصل لكن في التبع او بيعت بخيار للبائع وما سقط خياره
انما قال هذا لانه اذا اسقط الخيار تثبت الشفعة وقس على هذا قوله او بيعا
فاسدا ولم يسقط فسخه اسباب سقوط كثيرة منها بناء المشتري فيها
او ردت بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق بالاخير فقط
بعد ما سلمت اي بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع بخيار رؤية او
شرط كيف ما كان او بعيب بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع وتجب
برده بلا قضاء يعني اذا رد بخيار العيب بلا قضاء تجب الشفعة وباقالة
لان الاقالة بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وللعبد المأذون اي
تجب الشفعة له مديونا احاط الدين برقبته وكسبه غير شرط وقد
نبهت على هذا فيما سبق في مبيع سيده وسيده في مبيعه بناء على ان ما في

صدر الشريعة

في يده ليس ملكا للمولى اذا كان مديونا ولمن شرى واشترى له اي
تجب الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة ولمن اشترى
له اي للموكل بالشراء وفائدته انه لو كان المشتري او الموكل بالشراء
شريكا في الدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا في
الدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده لا لمن باع سواء كان
اصيلا او وكيلا او بيع له اي وكل بالبيع ومدار الفرق على ان
الشفعة تبطل باظهار الرغبة عن الدار لا باظهار الرغبة فيها
ثم ان البائع لغيرها في حكم العقد كالبائع لنفسه فلذلك لا يفارق
الوكيل الاصيل او ضمن الدرك لان الاستخلاص عليه ولا فيما بيع
الا قدر ذراع كان او دونه من طول حد الشفيع اي يكون طول
ذلك القدر تمام ما يلاصق الحديث هذه حيلة لاسقاط شفعة الجار
او شرى سهما منها بثمن ثم باقيها الا في السهم الاول هذه حيلة اخرى
لاسقاط شفعة الجار وهي ان يشتري شيئا قليلا منها كسهم واحد
من الف سهم مثلا بالف الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فالشفيع
لا يقدر على اخذ الشفعة الا في السهم الاول بثمنه ولا يرغب فيه
لكثرة الثمن وانما لا يقدر على اخذها في الباقي لان المشتري صار
شريكا في الباقي وهو احق من الجار او شرى بثمن ثم دفع عنه ثوبا
الا بالثمن هذه حيلة اخرى تعم الجوار وغيره وهي ما اذا اراد بيع الدار
بمائة فيشتري الدار بالف ثم يدفع ثوبا يساوي مائة في مقابلة الالف
فليس للشفيع اخذها الا بالالف ولا يرغب فيه ولا يكره حيلة اسقاط
الشفعة والزكوة عند ابي يوسف خلافا لمحمد هذا الاختلاف قبل الوجوب
واما بعده فيكره بلا خلاف ذكره شيخ الاسلام ويفتى في الاول
بقول الاول وفي الثاني بقول الثاني قال الخصاف في كتاب الحيل لا بأس

صدر الشريعة

بالحيل فيما يحل ويجوز وانما الحيلة شيء يتخلص به الرجل من الحرام
ويخرج به الى الحلال فما كان من هذا لا بأس به وانما يكره من ذلك ان
يحتال الرجل في حق الرجل حتى يبطله او تحتال في باطل حتى يموهه او
تحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة وتبطل بترك طلب المواثبة تركه
بان لا يطلب في مجلس اخبر فيه بالبيع او الاشهاد اراد الاشهاد عند
العقار او عند من له اليد الاشهاد عند طلب المواثبة لانه غير لازم
وتسليمها بعد البيع فقط اي لا تبطل بالتسليم قبل البيع ولو من الاب
او الوصي هذا عندهما خلافا لمحمد وزفر لان هذا ابطال لحق الصبي
فلا يصح ولهما ان الاخذ بالشفعة تجارة فترك الاخذ بها ترك
التجارة فيملكا والوكيل الوكيل بالشراء تسليمه الشفعة صحيح بالاتفاق
وكذا سكوته اعراض بلا خلاف واما الوكيل بطلب الشفعة فيصح تسليمه
عنده اذا كان في مجلس القاضي وعند ابي يوسف يصح مطلقا وعند محمد و
زفر لا يصح تسليمه اصلا لانه اتى بضد ما امر به ولهما انه توكيل
بالشراء لان الاخذ بها شراء والوكيل بالشراء له ان لا يشتري غير ان ابا
يوسف يقول هو وكيل مطلقا فينفذ تصرفه مطلقا وابا حنيفة يقول انه
وكيل بالخصومة ولا يعتبر الخصومة الا في مجلس القاضي وصلحه منها
على عوض ورد عوضه اي اذا صالح منها على عوض بطلت الشفعة
ورد العوض لان حق الشفعة ليس لحق متقرر في المحل بل هو مجرد
حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من
الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط ويرد العوض
ان كان مأخوذا والا فلا يجب تسليمه وموت الشفيع لا المشتري اذا
مات الشفيع تبطل الشفعة ولا يورث عنه لانها ليست بمال خلافا
للشافعي وهذا اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد

بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته
وبيع ما يشفع به قبل القضاء بها لزوال السبب الاستحقاق قبل
التملك وهو الاتصال بملكه الا اذا باع بشرط الخيار لنفسه لانه يمنع
الزوال فبقي الاتصال وان سمع شراءه فسلم فظهر شراء غيره او
بيعه بالف فسلم فكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب
قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة ثابتة له في هذه الصور لان
هذه الاشياء من ذوات الامثال وربما يكون الاخذ بها ايسر له
وان كان قيمتها اكثر فيكون له حق الشفعة وبعرض كذلك لا
اي اذا ظهر ان البيع كان بعرض قيمته الف او اكثر فانه حينئذ
لا يبقى له الشفعة لان الشفيع يأخذها حينئذ بالقيمة فان كانت
الفا فقد سلم البيع به وان كانت اكثر فتسليمه بالف تسليم بالاكثر
بالطريق الاولى وشفع حصة احد المشترين لا احد الباعة اي اذا
اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان
باع جماعة من واحد فلا يأخذ حصة احد البائعين لا لانه يتحقق
في الاول دفع ضرر الجار لا في الثاني لان ذلك تعليل بعدم الحكمة والتعليل
بعدم العلة غير مقبول فكيف اذا كان بعدم الحكمة بل لان هنا
يتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر لان الشركة
عيب في الاعيان المجتمعة وفي الوجه الاول الشفيع يقوم مقام احدهم
فلا يتفرق الصفقة والنصف مفرزا بيع مشاعا من دار فقسما
اي اذا اشترى نصفا مشاعا من دار فقسم البائع والمشتري
فالشفيع يأخذ النصف مفرزا لان القسمة من تمام القبض فان
الانتفاع في الشائع لا يتم الا بالقسمة

كتاب القسمة

هي في
الشرع جمع نصيب شائع في معين لا تعيينه لحصوله قبل القسمة

و غلب فيها الافراز في المثلي اراد به ما يعم الذي في حكمه وهو العددي
المتقارب فان معنى الافراز غالب فيه ايضا ذكره في الكافي و المبادلة
في غيره فيأخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لا الثاني و
ان اجبر عليها في متحد الجنس فقط عند طلب احدهم اي المبادلة غالبة
في غير المثلي والجبر على القسمة فيما اذا كان متحد الجنس لا ينافيه لانه
باعتبار ما فيه من معنى الافراز على ان المبادلة مما يجري فيه الجبر في
الجملة كما في قضاء الدين وينصب قاسم برزقه من بيت المال ليقسم
بلا اجر وهو احب وان نصب باجر صح وهو على عدد الرؤس وقالا
الاجر على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك له ان الاجر مقابل بالتمييز
وهو قد يصعب في القليل و قد ينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر اصل
التمييز و يجب كونه عدلا عالما بها و لا يعين واحد لها لان الامر
يضيق على الناس ويصير الاجر غالبا و لا يشترك القسام اي لا يترك
القسام يشتركون كيلا يصير الاجر غالبا وصحت برضا الشركاء و لا بد
عند صغر احدهم او جنونه فان فيه لزومه حينئذ لا بد من امر القاضي
وقسم نقلي تدعون شراءه او ملكه مطلقا او ارثه بينهم وعقار تدعون
شراءه او ملكه مطلق فان ادعوا ارثه عن زيد لا حتى يبرهنوا على
موته وعدد ورثته عنده و قالا يقسم كما في الصور الاخر له ان ملك
المورث باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة
بخلاف صورة الشراء لان الملك بعد الشراء غير باق للبائع و بخلاف
غير العقار اذا ادعوا ارثه لان القسمة تفيد زيادة الحفظ والعقار
محفوظ بنفسه فلا احتياج الى القسمة و لا ان برهنا انه اي العقار معهما
حتى يبرهنا انه لهما لانهما اذا برهنا انه معهما كان القسمة قسمة للحفظ
والعقار غير محتاج اليها فلا بد من اقامة البينة على الملك قيل هذا قول

قول ابي حنيفة و الاصح انه قول الكل ولو برهنا على الموت و عدد
الورثة وهو معهم ومنهم طفل او غايب قسم ونصب من يقبض له اي
لواحد من المذكورين عبارة الهداية و الدار في ايديهم وضمير الجمع عائد
الى المدعين بناء على ان اقل الجمع الاثنان يفصح عن هذا قوله ومعهم وارث
غائب وان برهن واحد اي ان حضر واحد واقام البينة لا يقسم اذ لا بد
من اثنين لان الواحد لا يصلح مقاسِمًا ومقاسَمًا ومخاصِمًا ومخاصَمًا
او شرى او غاب احدهم او كان شيء منه فهم منه بطريق الدلالة
الحكم فيما اذا كان الكل معه فلا حاجة الى ذكره مع الوارث الطفل والغائب
اي لو كان مقام الارث الشراء لا يقسم لان في الارث ينتصب احد الورثة
خصما عن الباقين وان كان في صورة الارث العقار او شيء منه في يد الغائب
او الطفل لا يقسم ايضا لان القسمة تصير قضاء على الغائب او الطفل من
غير خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم اي احد الشركاء ان انتفع
كل بحصته و بطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته
اي لا يقسم بطلب ذي القليل لانه متعنت في طلب القسمة اذ لا فائدة
له فيها وقال الخصاف على العكس لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه
و صاحب القليل يرضى بضرره و قال الحاكم في مختصره يقسم بطلب كل
واحد والذي اختاره المصنف قول الخصاف وهو الاصح نص عليه في
المبسوط ولم يقسم الا بطلبهم ان تضرر كل واحد للقلة و في المبسوط
انه حينئذ لا يقسم القاضي بينهما وقسم عروض اتحد جنسها لا الجنسان
والرقيق والجواهر و الحمام الا برضاهم و قالا يقسم الرقيق بشرط
ان يكون الكل ذكورا او اناثا ذكره في الخانية و بطلب البعض كما يقسم
الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش فصار
كالاجناس المختلفة بخلاف الحيوانات و في المغنم حق الغانمين في المالية

و في الجواهر قد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم وقيل لا يقسم الكبار
منها و يقسم الصغار وقيل تجري الجواب على اطلاقه و دور مشتركة
او دار و ضيعة او دار و حانوت قسم كل وحدها ان كانت الدور
قريبة بان كانت كلها في مصر واحد قسم كل وحدها عنده و قالا الرأي
في ذلك الى القاضي ينظر الى اعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك صرح
بذلك في المبسوط و يوافقه ما في الهداية و الكافي و من قال و قالا
يقسم بعضها في بعض فقد وهم وان كانت الدور بعيدة اي في مصرين
فقولهما كقوله و يصور القاسم ما يقسم و يعدله و يذرعه و يقوم
بناءه و يفرز كل قسم بطريقه و شربه هذا بيان الافضل فان لم يفعل
جاز ذكره في الكافي و يلقب الاقسام بالاول و الثاني و الثالث
و يكتب اسمائهم و يقرع هذا استحسان و في القياس لا يستقيم لانه
في معنى القمار ذكره في المبسوط و الاول لمن خرج اسمه اولا و الثاني
لمن خرج ثانيا اي يصور الدار المقسومة على قرطاس ليمكنه حفظه
و يعدلها اي يسويها على سهام القسمة و يذرعها و يصور الذرعان
على ذلك القرطاس بقلم الجدول ليكون كل ذراع في ذراع بشكل لبنة
و يقدر البيوت و الصفة و غيرهما بتلك الذرعان و يقوم البناء و
يبدأ القسمة من اي طرف كان فان جعل الجانب الغربي اولا يجعل
ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا و هكذا و يكتب اصحاب السهام اما على
القرعة او غيرها فمن خرج اسمه اولا يعطى نصيبه من الجانب الغربي
جملة من العرصة و البناء الى ان يتم نصيبه ثم من خرج اسمه ثانيا
يعطى نصيبه متصلا بالاول و هكذا الى ان يتم سواء كانت الانصباء
متساوية او متفاوتة و لا يدخل الدراهم في القسمة اي في قسمة العقار
الا برضاهم حتى اذا كان ارض و بناء يقسم بطريق القسمة فيما روي

صدر الشريعة

روي عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة فالذي
وقع البناء في نصيبه يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم
ضرورة وعن محمد انه يرد على شريكه من العرصة في مقابلة البناء فاذا بقي
فضل و لا يمكن التسوية فحينئذ يرد في مقابلة الفضل دراهم لان الضرورة
في هذا القدر فان وقع مسيل قسم او طريقه في قسم آخر بلا شرط فيهما
صرف ان امكن و الا فسخت سفل ذو علو و سفل و علو مجرد ان قوم كل
وحده و قسم بها اي بالقيمة عند محمد و به يفتي وعند ابي حنيفة يقسم
بالذرع كل ذراع من السفل في مقابلة ذراعين من العلو وعند ابي يوسف
ايضا يقسم بالذرع لكن العلو و السفل متساويان قال في شرح الطحاوي
الاختلاف في الساحة و اما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا وان اقر احد
المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطا
لا يصدق الا بحجة من بينة المدعي و اقرار الخصم و نكوله قالوا الا انه يدعي
فسخ القسمة فلا يصدق الا بحجة قال صاحب الهداية ينبغي ان لا يقبل
دعواه اصلا لتناقضه و في المبسوط و الخانية ما يؤيد هذا و ما ذكره
انما يرد على ما رواه حيث قال لا يصدق الا ببينة و اما ما ذكر في
المتن فيمكن توفيقه لما في المبسوط و الخانية بحمل الحجة على الاقرار و في
ما رواه و ما في المتن على تقدير تعميم الحجة للبينة ايضا كما وقع في الكافي
وهو انه اعتمد على فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل حق
التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق
و شهادة القاسمين حجة عند الاختلاف اي اذا اختلف المتقاسمون
و شهد القاسمان قبلت شهادتهما لم يقل في القسمة اذ لا وجه له فانه
لا حاجة الى الشهادة عليها بل نقول انه لا يصلح مشهودا بها لانه غير
لازم ذكره في الهداية هذا عندهما وعند محمد و الشافعي ليست بحجة

صرح بهذا التفصيل في الكافي ثم حمل الحجة على البينة لم يصب

صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

لانها شهادة على فعل انفسهما وقالوا بل شهادة على فعل غيرهما وهو
الاستيفاء وان قال قبضته ثم اخذ بعضه حلف خصمه لانه يدعي
عليه الغصب وهو منكر وان قال قبل اقراره اصابني كذا ولم يسلم
الي تحالفا وفسخت لانه اختلاف في مقدار ماحصل له بالقسمة
فصار كالاختلاف في مقدار المبيع وان استحق بعض حصة احدهما
شاع او لا لم تفسخ يعني جبرا ورجع بقسطه في حصة شريكه او نقضها
يعني ان شاء رجع وان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وتفسخ
في بعض شاع في الكل اعلم انه اذا استحق بعض شائع في نصيب احدهما
لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة ويرجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه
وقال ابو يوسف تفسخ القسمة ولم يذكر قول محمد وذكر ابو سليمان
مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة وهو الاصح ولو استحق بعض شائع
في الكل تفسخ بالاتفاق ولو استحق بعض معين لا تفسخ بالاتفاق
بقي ههنا احتمال آخر وهو ان يستحق بعض من نصيب كل واحد فان
كان شائعا فسخت القسمة لانه لو بقيت القسمة لتضرر المستحق بتفرق
نصيبه في النصيبين بخلاف ما اذا كان الاستحقاق في نصيب احدهما
كذا في الهداية وان كان معينا فاما ان يكونا متساويين فالامر
ظاهر وان كان في احدهما زائد فالعبرة لذلك الزائد فيرجع الى المسئلة
السابقة وهذا هو السر لعدم افرادهم هذه الصورة بالذكر وصحت
المهاياة هي مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء
والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به و
حقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وهي في الشرع
عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة استحسانا والقياس ان لا يجوز
لانها مبادلة المنفعة بجنسها ولكن ترك ذلك بالكتاب والسنة

والسنة والاجماع في سكنى هذا بعضا من دار وهذا بعضا وهذا
علوها وهذا سفلها وخدمة عبد هذا يوما وهذا يوما كسكنى بيت
صغير بان يسكن فيه زيد يوما وعمرو يوما وعبدين هذا هذا
العبد والآخر الآخر كتاب المزارعة هي مفاعلة من الزراعة
في اللغة وفي الشرع معاقدة دفع الارض ببعض الخارج عنها و
لا تصح عنده لما روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة هي المزارعة
على لغة اهل المدينة ولانها في معنى قفيز الطحان قال في الحقائق كان
ابو حنيفة يقضي بفسادها من غير جد وكان لا ينهى عنها اشد
النهي قال محمد بن الحسن لم ير ابو حنيفة المعاملة والمزارعة جائزا
ولكن فرع عليهما وقال لو جوزتها لكان تجوز في كذا وانا فيهما
فارس ولم يجوز الوقف ولم يفرع عليه وانا فيه راجل وصحت عندهما
وبه يفتى لتعامل الناس وللاحتياج اليها بشرط صلاحية الارض
للزرع واهلية العاقدين وذكر المدة ورب البذر وجنسه
وقسط الآخر والتخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج
فتبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة او ما يخرج من موضع معين
او رفع رب البذر بذره او رفع الخراج وتنصيف الباقي اراد الخراج
الموظف اما اذا كان خراج مقاسمة كالربع والخمس فلا يفسد بشرط
رفعه كشرط رفع العشر لانه لا يحتمل ان يؤدي الى قطع الشركة او الحب
لاحدهما والتبن للآخر او لهما على السواء لقطع الشركة فيما هو المقصود
او تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر لانه خلاف مقتضى العقد
وان شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر او سكت عنه صحت
لان في الاول الشرط على موجب العقد فان التبن نماء ملكه وفي الثاني
الشركة فيما هو المقصود حاصلة وحينئذ التبن لصاحب البذر وعند

و اما القياس فلا يصلح وجها لكون الفتوى عليه ولذلك لم يذكره صاحب الهداية

البعض مشترك تبعا للحب وكذا لو كان الارض والبذر لزيد والبقر
والعمل لآخر او الارض والعمل له والبقية لآخر وبطلت لو كان
الارض والبقر لزيد او البذر والبقر له والآخران لآخر او البذر
له والباقي لآخر اعلم انها بالتقسيم العقلي على سبعة اوجه لانه
اما ان يكون الواحد من احدهما والثلثة من آخر وهذا على اربعة
اوجه وهي ان يكون الارض او العمل او البذر او البقر من احدهما
والباقي من الآخر والاولان جائزان والثالث لا لاحتمال الربوا
لان ما يأخذه رب البذر نماء ملكه فلا مبادلة اصلا اما في جانبه
فظاهر واما في جانب شريكه فلان ما يأخذه الاجرة فلا احتمال
للربوا بل لان الشرع لم يرد بتتميم الشركة بين البذر والعمل و
الرابع غير مذكور في الهداية وهو غير جائز لانه استيجار البقر
باجر مجهول واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الآخر و
هو على ثلثة اوجه وذلك ان يكون الارض مع البذر او مع البقر
او مع العمل من احدهما والباقيان من الآخر والاول جائز دون
الآخرين اذ لا مناسبة بين الارض والبقر وكذا بين الارض
والعمل وعن ابي يوسف جواز هذا واذا صحت فالخارج على الشرط
ولا شيء للعامل ان لم يخرج وتجبر من ابى عن المضي الا رب
البذر لان المضي عليه لا يخلو عن ضرر وهو اهلاك البذر ومتى
فسدت فالخارج لرب البذر وللآخر اجر مثل ارضه او عمله
ولا يزاد على ما شرط وعند محمد يزاد بالغا ما بلغ ولو ابى رب
الارض والبذر وقد كرب العامل يقال كربت الارض
اذا قلبتها للحرث فلا شيء له حكما ويسترضى ديانة وتبطل بموت
احدهما خلافا للشافعي ذكره في التحفة وتفسخ بدين محوج الى بيعها

هذا قبل ان ينبت الزرع ولا يجب له شيء لانه لا قيمة للمنافع وهما
قومتاها بالخارج وقد بطل سبب الاستحقاق بالفسخ هذا في الحكم
و يجب ديانة ان يسترضى العامل اما ان نبت الزرع ولم يستحصد
لا تباع الارض لتعلق حق المزارعة وان مضت المدة ولم يدرك الزرع
فعلى العامل اجر مثل نصيبه اي اجر مثل ما فيه نصيبه من الارض
حتى يدرك ونفقة الزرع مثل اجرة السقي وغيره من العمل عليهما
بالحصص اي بقدر حصة كل واحد منهما كاجر الحصاد والرفاع والدياس
والتذرية فان شرط على العامل فسدت لانه شرط مخالف لمقتضى
العقد فان الزرع اذا ادرك ينتهي العقد وعن ابي يوسف انه اي
الشرط يصح وعليه الفتوى ذكره في التتمة ولزم للتعامل قال الامام
السرخسي في المبسوط هذا هو الصحيح في ديارنا في الكافي وهو اختيار
مشايخ بلخ للعرف وان كان القياس يأباه والاصل ان كل عمل قبل
الادراك فهو على العامل وما بعده فعليهما بالحصص

كتاب المساقاة

هي عبارة عن المعاملة بلغة اهل المدينة وفي الشرع عقد على دفع الشجر
خصه بالذكر بناء على انه اصل في هذا الباب فان النص انما ورد فيه و
غيره ملحق به لحاجة الناس فلا يخالف لما سيأتي من التعميم والاجمال ههنا
بزيادة قوله وغيره اذ يأباه قوله الى من يصلحه بجزء من ثمره ولو بدل
الثمر بالخارج لادى الى دخول المزارعة في حد المساقاة وهي كالمزارعة
حكما وخلافا فان حكم المساقاة حكم المزارعة في ان الفتوى على صحتها وفي
انها باطلة عنده خلافا لهما وشروطا اراد الشروط التي يمكن وجودها
في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين
الاشجار وبين العامل والشركة في الخارج فاما بيان البذر ونحوه
فلا يمكن في المساقاة وعند الشافعي ومالك المساقاة جائزة والمزارعة

انما تجوز في ضمن المساقاة لان الاصل هو المضاربة والمساقاة اشبه بها
لان الشركة في الربح فقط وفي المزارعة لا تجوز الشركة في مجرد الربح
وهو ما زاد على البذر الا المدة فانها تصح بلا ذكرها استحسانا
لان لادراك الثمر وقتا معلوما عادة والثابت عادة كالثابت
شرطا وتقع على اول ثمر تخرج وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر
الرطبة بالفارسية سُبُست تر يعني اذا دفعها مساقاة لا يشترط بيان
المدة فيمتد الى ادراك بذرها لانه كادراك الثمر في الشجر قال في العناية
هذا اذا كان البذر مما يرغب فيه وحده لانه يصير في معنى الثمر للشجر و
في الكافي لو دفع اليه اصول رطبة نابتة في الارض معاملة ولم يسم
الوقت فهو فاسد لان الرطبة ليست لها غاية ينتهي اليها نموها ولكنها
تنمو ما تركت في الارض بخلاف الثمر واذا تحققت هذا فقد وقفت
على فساد ما قيل الغالب ان البذر فيها غير مقصود بل تحصد في كل
سنة ست مرات او اكثر وان اريد البذر تحصد مرة وتترك في المرة
الثانية الى ان يدرك البذر ففيما لا يؤخذ البذر ينبغي ان يقع على السنة
الاولى وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها يفسدها ومدة اي ذكر مدة قد يبلغ
فيها وقد لا صح فلو خرج في وقت سمي فعلى الشرط والا فللعامل اجر المثل
ليعمل اي اجر مثل العامل المستاجر ليعمل الى ادراك الثمر لا اجر مثل العامل
المستاجر الى زمان ظهور فساد العقد فان اجر المثل يتفاوت بقلة المدة
وكثرتها فافهم هذا فانه دقيق وتصح في الكرم والشجر والرطاب المراد
منها جميع البقول واصول الباذنجان والنخل ذكر الشجر مع انفهامه مما
سبق ثم ذكر النخل مع دخوله في الشجر لان الشافعي ينكر صحتها فيما عدا
الكرم والنخل له انها انما تصح فيهما بحديث خيبر ففي غيرهما يبقى على القياس
وعندنا تصح في جميع ما ذكر لحاجة الناس وان كان فيه تمر الامر كما لانه

لانه يحتاج الى العمل قبل الادراك لا بعده كالمزارعة تصح اذا كان الزرع
بقلا ولا تصح اذا ادرك فان مات احدهما او مضت مدتها والثمر نيء
يقوم العامل عليه او وارثه استحسانا دفعا للضرر وان كره الدافع
هذا على تقدير قيام ورثة العامل عليه او ورثته هذا على تقدير قيام
العامل نفسه ففي الكلام نشر على ترتيب اللف ثم انه مخصوص بصورة
الموت لا يتمشى في صورة انقضاء المدة ولا تنفسخ الا بعذر وكون العامل
مريضا لا يقدر على العمل او سارقا يخاف على سعفته السعفة غصن النخل
والجمع سعف ذكره في المغرب او ثمره عذر ودفع فضاء مدة معلومة
على ان يغرس ويكون الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة
فيما هو حاصل قبل الشركة والثمر والغرس لرب الارض لانه غرس برضاه
ورضا صاحب الارض فصار تبعا للارض وللآخر قيمة غرسه واجر
عمله لانه في معنى قفيز الطحان لانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله
وهو نصف وحيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستاجر
صاحب الارض العامل ثلث سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه

كتاب الذبائح

هي جمع ذبيحة وهي اسم ما يذبح كالذبح بالكسر و
الذبح بالفتح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج حرم ذبيحة اي مذبوح
لم يذك اي لم يذبح ذبحا شرعيا اختياريا كان او اضطراريا فان قلت
فلا يتناول الذبيحة المتردية والنطيحة ونحوهما قلت نعم الا ان حكمها
يعلم مما ذكر بطريق الدلالة فانه اذا حرم ما لم يذك حال كونه مذبوحا
فلان يحرم حال عدم كونه مذبوحا احق وحكمه الى الفهم اسبق وذكاة الفرج
جرح اين كان من الجسد الراس والاطراف داخلان في الجسد وان البدن
ولذلكم يقل من البدن والاختيار ذبح بين الحلق واللبة هي المنحر من
الصدر وعروقه الحلقوم والمريء والودجان انه في قطع الفم قضاء هو

الحلق وفيه مجريان الاول موضوع من قدام وهو الحلقوم ويسمى المرجوة
قصبة الرية وهي مجرى النفس والثاني موضوع من خلف ناحية القفا
على خرز العنق ويسمى المرئ وفيه ينفذ الطعام والشراب هذا ما في كتب
الطب ويوافقه ما في المغرب والجمهرة وديوان الادب من كتب اللغة
وما في شرح مختصر الكرخي للقدوري وقال صاحب الهداية الحلقوم
مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس ويوافقه ما في مبسوط شيخ
الاسلام من ان المرئ عرق احمر وهو مجرى النفس وما في تفسير سورة
الاحزاب من الكشاف من ان الحلقوم مدخل الطعام والشراب فلم يجز
فوق العقدة وافتى بعضهم بالجواز لقوله عليه السلام الزكوة بين اللبة
واللحيين ويساعده رواية المبسوط وعبارة الجامع الصغير وهي لا بأس
بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله وحل بقطع اي ثلث منها
اقامة للاكثر مقام الكل وهو يكل ما افرى الاوداج وانهر الدم ولو
بليطة هي قشر القصب ومروة هي حجر ابيض كالسكين يذبح بها كذا في
المستصفى ويساعده ما في الصحاح الا سنا وظفرا قائمين اما اذا كانا منزوعين
يحل الذبيحة عندنا ويكره الذبح ذكره في الحقايق وعند الشافعي الذبيحة
ميتة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج الا السن و
الظفر وهو مطلق قلنا ذكر في اخره فانهما مدى الحبشة وهم لا يقلمون
الاظفار ويحدون الاسنان ويقاتلون بالخدش والعض فهو محمول
على غير المنزوع وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده او قفاها
بالمنزوع والجر بالرفع عطف على الضمير في كره برجلها الى المذبح وذبحها
من قفاها والنخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام
مغز والسلخ قبل ان يبرد اي سكن عن الاضطراب وشرط كون الذابح
مسلما او كتابيا ذميا او حربيا قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل

حل لكم وذكر لانهم يذكرون اسم الله عليها فحل ذبيحتهما ولو
مجنونا او امرأة او صبيا يعقل التسمية ويعلم ان حل الذبيحة بها
والذبحة اي شرايطها من فري الاوداج ويضبط اي يقدر
على فري الاوداج ويحسن القيام به كذا في الكافي وعبارة الهداية
ظاهرة فيه انما قال هذا لانه لو كان لا يعقل او لا يضبط لا يحل ذبيحته
او اقلف او اخرس لا ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد وتارك تسمية
عمدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي
واقوى حججه قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله او فسقا اهل
لغير الله به فيحمل قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق
على ما اهل لغير الله به بقرينة قوله تعالى وانه لفسق وايضا اذا لم يوجد
هذا في المحرم يكون حلالا وقلنا لا ضرورة في الحمل بل لا وجه له اذ حينئذ
يلزم ان يعبر عن معنى يذكر اسم غير الله بقوله لا يذكر اسم الله عليه و
لا يخفى ما فيه من القصور المخل لكمال الفصاحة فاذا لم يحمل فيكون قل
لا اجد نازلا قبل ولا تاكلوا لئلا يلزم الكذب وان تركها ناسيا حل
بعذر النسيان وقال مالك في احدى الروايتين عنه لا يحل في النسيان
ايضا الظاهر ما ذكرنا في العمد فانه لا فصل فيه ولكنا نقول في اعتبار ذلك
من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والنص
المذكور غير مجرى على ظاهره اذ لو اريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد و
ارتفع الخلاف في الصدر الاول واما قوله لا تؤاخذنا ان نسينا فعلى
تقديره لا نه على عدم المؤاخذة لا يلزم منه الحل في متروك التسمية
ناسيا كما لا يلزم من عدم المؤاخذة على تقدير ترك الواجب في الصلوة
ناسيا تمام الصلوة وما يقال قوله عليه السلام تسمية الله في قلب كل امرئ
مسلم محمول على حالة النسيان انما يكفي في الجواب عن تمسك الشافعي لا في

تاج الشريعة

صدر الشريعة

الاحتجاج على ما ذكرنا كما لا يخفى وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره
وصلا او عطفا كقوله باسم الله اللهم تقبل من فلان وحرم الذبيحة
ان عطف نحو باسم الله واسم فلان او فلان اى باسم الله وفلان
وان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع وقبل التسمية لا بأس به
وحسن نحر الابل وكره ذبحها وفي البقر والغنم عكسه وقال مالك
ان ذبح الابل او نحر البقر والغنم لا يحل ولزم ذبح صيد استأنس
وكفى جرح نعم هو واحد الانعام وهي المال الراعية توحش او سقط
في بئر ولم يمكن ذبحه وقال مالك لا يحل الا بالذكاة الاختيارية ولا يحل
جنين ميت وجد في بطن امه وعندهما وهو قول الشافعي اذا تم خلقه
اكل وذكاة الام ذكاة له ولا ذو ناب او مخلب المراد من ذي ناب
الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ولا
كل ذي مخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب والبقر كذلك كذا في
مبسوط البزدوي من سبع او طير السبع كل مختطف منتهب جارح في
قاتل عادة ذكره في الهداية ولا الحشرات هي صغار دواب الارض
واحدتها حشرة والحمر الاهلية فيه خلاف مالك والبغل والخيل فيه
خلافهما وخلاف الشافعي له قوله تعالى والخيل والبغال والحمير قيل
الكراهة في الخيل عنده تنزيهي وقيل تحريمي وهو الاصح والضبع كفتار
وفيه خلاف الشافعي والزنبور والسلحفات سنكپشت والابقع
الذي ياكل الجيف الابقع كلاغ پيسه والغداف كلاغ سياه بزرك والفيل
واليربوع موش دشتي وهو حلال عند الشافعي وابن عرس راسو
ولا حيوان مائي سوى سمك لم يطف مشتق من طفى اي خف وعلا والمصدر
الطفو على وزن الفعول ذكره في الطلبة وفيه خلاف الشافعي قال
في التحفة ثم عندنا الطافي على وجهين اما ان مات بسبب حادث فانه يؤكل

٢٥٢

يؤكل وما مات حتف انفه لا يؤكل والجريث والمارماهي الجريث نوع
من السمك غير المارماهي كذا في المغرب وانما افردهما بالذكر لمكان الخفاء في
كونهما من جنس السمك ولمكان الخلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب المغرب
وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكاة وغراب الزرع والعقعق و
الارنب معها اى مع الذكاة

كتاب الاضحية

افعولة تجمع على
اضاحي بتشديد الياء هي في الشرع ما يذبح في يوم الاضحى بنية القربة
وهي شاة من فرد وبقرة او بعير منه الى سبعة ان لم يكن لفرد اقل من سبع
انما قال هذا لانه لو كان لاحدهم اقل من السبع لا يجوز عن احد لان وصف
القربة لا يتجزى وعند مالك يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من
سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها ويقسم اللحم وزنا
لا جزافا الا اذا ضم معه اى مع اللحم من اكارعه او جلده سواء كان في كل جانب
شيء من اللحم وشيء من الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض
الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد وانما يجوز صرفا للجنس
الى خلاف الجنس وصح اشتراك ستة في بقرة مشرية لاضحية استحسانا
وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها
وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع فالحاجة
ماسة الى هذا وذا اى الاشتراك قبل الشراء احب وعن ابي حنيفة يكره
الاشتراك بعد الشراء وبه اخذ زفر فان مات احد سبعة وقال ورثته
اذبحوها عنه وعنكم صح وعن ابي يوسف انه لا يصح وهو القياس لانه تبرع
بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان
القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق فان فيه الزام
الولاء على الميت كبقرة عن اضحية ومتعة وقران وان كان احدهم
كافرا او مريدا اللحم لا لان البعض ليس بقربة ولا يتجزى ولا يجب الا على

صاحب العناية
من قال عبارة عن ذبح حيوان مخصوص
في وقت مخصوص فكانه لم يفرق بين
الاضحية والتضحية ... رح

صدر الشريعة

من عليه الفطرة لقوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن
مصلانا وعند الشافعي هي سنة غير مسافر انما قال هذا لانها لا تجب على
المسافر ذكره في الهداية لنفسه لا لطفله في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن
عنه يجب لطفله كما في الفطرة وجه الظاهر سبب الفطرة راس يمونه ويلي
عليه بل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله واكل منه الطفل وما بقي يبدل
بل يدخر قدر حاجته ثم يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف لا بما ينتفع
به بالاستهلاك كالخبز ونحوه وذلك لان الواجب هو الاراقة واما
التصدق باللحم تبرع ومال الصبي لا يحتمل التبرع فينبغي ان يطعم الصغير
ويدخر له ويستبدل لحمه بالاشياء التي ينتفع به الصغير مع بقاء اعيانها كما في
جلد الاضحية كذا في التحفة واول وقتها بعد طلوع فجر يوم النحر وآخره قبل
غروب اليوم الثالث وعند الشافعي يجوز في اربعة ايام وشرط تقديم
الصلوة اي صلوة العيد عليها ان ذبح في مصر وعند مالك والشافعي شرط
آخر وهو ان يكون بعد نحر الامام وان ذبح في غيره لا المعتبر في هذا مكان
الفعل لا مكان من عليه قال في الكافي يدخل وقتها بطلوع الفجر من يوم النحر الا
انه يشترط تقديم الصلوة على التضحية في حق اهل الامصار حتى لا يجوز لمصري
الذبح حتى يصلي الامام العيد لعدم الشرط لا لعدم الوقت فاما اهل السواد
فيذبحون بعد الفجر لانه لا صلوة عليهم ويعتبر الآخر للفقير وضده والولادة
والموت اي اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي عكسه
تجب وان ولد في اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب عليه وكره الذبح
ليلا وان تركت اي التضحية ومضت ايامها تصدق الناذر وفقير شراها
للاضحية بها حية شاة كانت او غيرها والغني بقيمتها شراها او لا لانه
وجب بها على الناذر بالنذر وعلى الفقير بالشراء بنيتها فاما الغني فلانه
يتعلق بذمته شرى الاضحية او لا وصح الجذع من الضان لا خلاف في ان الجذع

تاج الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

الجذع من المعز لا يجوز والجذع من الضان الذي اتى عليه اكثر الحول عند
الاكثر وذكر في المبسوط اذا تم له سبعة اشهر فهو جذع يعد ذكره كذا
في الكافي والثني فصاعدا من الثلثة اي من الابل والبقر والشاة ضانا
كان او معزا وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر وحول من
الشاة كالجماء هي التي لا قرن لها والخصي والثولاء هي المجنونة دون
العمياء والعوراء والعجفاء التي لا تنقي هي ما يكون عجفها الى حد لا يكون
في عظامها نقي اي مخ والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او
رجلها وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها
في تقديره عن ابي حنيفة اربع روايات ففي ظاهر الرواية عنه وهو رواية
هشام عن محمد الزائد على الثلث وفي رواية عنه الثلث وفي رواية
ابي شجاع عنه الربع وفي رواية الزائد على النصف وهو قولهما وفي
كون النصف مانعا روايتان عنهما كذا في الكافي وطريق معرفة
ذهاب ثلث العين ان تشد العين المؤوفة بعد ان كانت جائعة
فيقرب اليها العلف فينظر انها من اي مكان رأت العلف ثم تشد
العين الصحيحة ويقرب اليها العلف فينظر انها من اي مكان رأت
العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فالذاهب
الثلث وان كان نصفا فالنصف وهكذا ويأكل منها ويؤكل بكسر الكاف
قال الجوهري وآكلتك فلانا اذا امكنته منه ويهب من يشاء وندب
التصدق بثلثها وتركه لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده ان احسن
والا امر غيره وكره ان يذبحها كتابي ويتصدق بجلدها او يعمل آلة كجراب
وخف وفرو او يبدل له بما ينتفع به باقيا لا بما ينتفع به مستهلكا كخل
ونحوه فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع مستهلكا تصدق بثمنه ولو
غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه يعني عن نفسه على ما دل عليه قوله

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

ولو غلطا صح بلا غرم والقياس ان لا يصح ويضمن لانه ذبح شاة غيره
بغير باذنه وجه الاستحسان ان كل واحد منهما يكون راضيا بفعل صاحبه
ماذونا فيه دلالة فيقع الذبح عنه ونية صاحبه تقع لغوا حتى لو شاء
واراد كل واحد منهما الضمان تقع الاضحية له وجازت عنه لانه ملكه
بالضمان كذا في البدايع وصحت التضحية بشاة الغصب ان ضمنها اذا
غصب شاة فضحى بها عن نفسه لا يجزيه لعدم الملك ولا عن صاحبها
لعدم الاذن ثم ان اخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك
لا يجوز عن الاضحية عنها وان ضمنه قيمتها حية فانها تجزئ عن الذابح
لانه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق الظهور والاستناد فصار
ذابحا شاة هي ملكه فيجزيه لكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع محظورا وهذا
قول اصحابنا الثلثة وقال زفر لا يجزئ عن الذابح ايضا بناء على ان المغصوب
تملك بالضمان عندنا وعند زفر لا تملك وبه اخذ الشافعي لا الوديعة
لان سبب وجوب الضمان ههنا هو الذبح والملك يثبت بعد تمام السبب
وهو الذبح فكان الذبح مصادفا ملك غيره فلا يجزيه بخلاف الغاصب فانه
كان ضامنا قبل الذبح لوجود سبب وجوب الضمان وهو الغصب السابق
وفي شرح مختصر القدوري للزاهدي نقلا من صدر الدين حسام وقيل يجزئه
لانه ضمنها بالاضجاع والشد وجوابه ان الكلام في ذبح شاة الوديعة
وعلى ما ذكر يكون المذبوح مغصوبا ولا وجه لانكار ذبح الوديعة
قبل ان يغصب

كتاب الكراهية

انما عنون الكتاب بها لتعلق
ما فيه من المسائل بها اثباتا او نفيا ما كره حرام عند محمد ولم يلفظ به
لعدم القاطع فعنده ما لزم تركه ان ثبت ذلك بدليل قطعي يسمى
حراما والا مكروها كراهة التحريم كما ان ما لزم الاتيان به ان ثبت ذلك
بدليل قطعي يسمى فرضا والا واجبا وعندهما الى الحرام اقرب قال في التجنيس
وهو المختار هذا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه
كراهة تنزيه فالى الحل اقرب

فصل

الاكل فرض ان دفع به هلاكه تاج الشريعة
ومأجور عليه ان مكنه من صلوته قائما ومن صومه ومباح الى الشبع
ليزيد قوته وحرام فوقه الا ان قصد قوة صوم الغد او لئلا يستحيي ضيفه
او نحو ذلك وكره لبن الاتان فان حكمه حكم لحمه وبول الابل وعند ابي يوسف
يحل شربه للتداوي لحديث العرنيين وعند محمد يحل مطلقا لانه لو كان
حراما لا يحل به التداوي قال عليه السلام ما وضع شفاؤكم فيما حرم
عليكم وابو يوسف يقول لا يبقى حينئذ حراما للضرورة ولكن هذا التأويل
انما يناسب ان لو قيل ما حرم عليكم ما وضع شفاؤكم فيه وابو حنيفة صدر الشريعة
يقول الاصل في البول الحرمة وهو عليه السلام قد علم شفاء العرنيين
وحيا واما لغيره عليه السلام فالشفاء فيه غير معلوم فلا يحل والاكل و
الشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمرأة
لقوله عليه السلام انما يجرجر في بطنه نار جهنم النص ورد في الشرب
وعم دلالة غيره وحل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق
خلافا للشافعي ومن اناء مفضض خلافا لابي يوسف وجلوسه عطف على صدر الشريعة
الضمير في حل على مفضض كرسيا كان او سريرا او سرجا متقيا موضع
الفضة اي لا يكون الفضة في موضع الجلوس وكذا الاكل والشرب من
الاناء المفضض اذا كان متقيا موضع الفضة بان لا يكون الفضة في
موضع الفم هذا عنده وعند ابي يوسف يكره مطلقا ومحمد قد قيل انه مع
الاول وقيل مع الثاني وقبل قول فرد كافر خبرا لكافر في المعاملات
مقبول بالاجماع للحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل
الشهادة في الجملة او انثى او فاسق او عبد او ضدها في المعاملات
كالتوكيل كما اذا اخبر اني وكيل فلان في بيع هذا يجوز الشراء منه

في نسخة تاج الشريعة ... [illegible]

و شراء ذكية فان قال شريت اللحم من مسلم او كتابي حل وان قال اشتريت
من مجوسي حرم وقبول الرقيق والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء
بهدية و قال فلان اهدى اليك هذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا
مأذون في التجارة يقبل قوله و شرط العدل في الديانة كالخبر عن
نجاسة الماء فيتيمم ان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا و يتحرى في الفاسق
والمستور ثم يعمل بغالب رأيه ولو اراق فيتيمم في غلبة صدقه و توضأ
فيتيمم في كذبه فالحوط ومن دعي الى وليمة فوجد ثمه لعبا او غناء
الوليمة طعام العرس واللعب اللهو والغناء بالمد التسامع لا يقعد
على منعه يخرج البتة لئلا يقتدي به الناس وغيره ان قعد غير قادر
على المنع انما قال هذا لانه اذا كان قادرا عليه لا يجوز له ان يقعد و يأكل
الا بعد المنع واكل جاز لان اجابة الدعوة سنة فلا يترك بسبب بدعة
كصلوة الجنازة يحضرها النياحة لانه ان اراد مطلق الدعوة فلا نسلم
ان اجابتها سنة وان اراد الدعوة على وجه السنة فلا يتم التقريب
بل لان حق الدعوة يلزمه بعد الحضور لا قبله ولا يحضر ان علم من قبل
و قال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت و ذا قبل ان يقتدى به
ودل قوله على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء بالمحرم يكون كذا قالوا و
فيه نظر فان الابتلاء يستعمل فيما هو محظور العواقب ولو كان مباحا و
منه قوله عليه السلام من ابتلى بالقضاء الحديث ثم ان الصبر على
الحرام رعاية لحق الدعوة لا يجوز لان السنة تترك حذرا عن ارتكاب
المحظور فالظاهر انه جلس معرضا عن ذكر اللهو منكرا له غير مستمع له
فلم يتحقق منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى بحرام فصل
لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع اي في العرض اراد مقدار
العلم روي انه عليه السلام لبس جبة مكفوفة بالحرير وعنده لا فرق

لا فرق بين حالة الحرب وغيره وعندهما يحل في الحرب للضرورة وله
الضرورة تندفع بما لحمته ابريسم وسداه غيره ويتوسده ويفترشه
لما روي انه عليه السلام جلس على مرفقة من حرير هذا عنده وكره
محمد وذكر القدوري قول ابي يوسف معه والفقيه ابو الليث
مع ابي حنيفة وقال الامام الخسروانى ان اكثر مشايخنا اخذوا بقول
محمد لانه مآله التجبر ذكره في الجامع المحبوبي ويلبس ما سداه ابريسم
ولحمته غيره لان الحكم اذا تعلق لعلة ذات وصفين يضاف الى
آخرهما وجودا واللحمة كذلك وعكسه في حرب فقط للضرورة وهو ايقاع
الهيبة ودفع مضرة السلاح ولا يتحلى بذهب ولا فضة الا بخاتم و
منطقة وحلية سيف منها ومسمار ذهب لثقب فص وحل للمرأة
كلها ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر لكن يجوز ان لم يكن الحلقة
من الحجر وتركه اي ترك التختم لغير الحاكم احب والحاكم سلطانا كان
او قاضيا او غيرهما يحتاج الى الختم ولا يشد سنه بذهب بل بفضة
هذا عنده وقال محمد لا بأس بالذهب ايضا وذكر قول ابي يوسف مع كل
منهما وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا كما ان في الحرام كذلك فان ما
حرم شربه حرم اشرابه لا خرقة لوضوء بفتح الواو بقية البلل من
الوضوء على الاعضاء او مخاط وعند البعض يكره ذلك لانه نوع تجبر
والصحيح انها اذا كانت للحاجة لا يكره وان كانت للتكبر يكره ولا الرتم
هو الخيط الذي يعقد على الاصبع او على الخاتم لتذكر الشيء فعقده لا يكره
لان فيه غرضا صحيحا فلا يكون عبثا بخلاف شد الخيوط او السلاسل
او غيرهما على بعض الاعضاء كما هو عادة بعض الناس فانه مكروه
لانه عبث محض فصل ينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته
الى ركبته السرة ليست بعورة بخلاف الركبة وعند الشافعي على العكس

صدر الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة
هذا هو الصحيح ... من كلام صدر الشريعة
انما قال او غيرهما لانه قال في الخانية يباح لمن يحتاج الى الختم كالقاضي والسلطان ونحوهما
صدر الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة
ذكره في الكافي

ومن عرسه وامته الحلال احترز بقيد الحلال عن الحرام كما اذا كانت
مجوسية او منكوحة للغير او محرمة بالرضاع او المصاهرة لان اباحة
النظر الى الفرج مبنية على حل الوطء فينتفي بانتفائه الى فرجها ومن
محرمة الى الرأس والوجه والصدر والساق والعضدان امن شهوته
وشهوتها لا اليه من هذا ايضا صرح به في الهداية فمن قصر على الاول فقد
قصر والاملا الا الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره فان حكم امة الغير
حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب المهنة وما حل نظره منها حل مسه
له متى ذلك ان اراد شراءها وان خاف الشهوة هذا على ما ذكر في الجامع
الصغير وبه اخذ القدوري في المختصر وذكر في المبسوط كل ما يباح النظر
منها يباح مسه منها اذا امن الشهوة على نفسه وعليها وامة بلغت لا
تعرض في ازار واحد ومن الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط هذا في ظاهر
الرواية وعن ابي حنيفة انه يحل النظر الى قدمها اذا لم يكن النظر عن شهوة
لما مر في كتاب الصلوة ان القدم ليس بعورة ووجه الظاهر ان في الصلوة
ضرورة ولا ضرورة في نظر الاجنبي الى القدم بخلاف الوجه والكف وكذا
السيدة فانها في النظر الى قدمها كالاجنبية في حق عبدها فان خاف اي الشهوة
لا ينظر الى وجهها الا الحاجة كقاض يحكم وشاهد يشهد عليها ومن يريد
نكاح امرأة او شراء امة ورجل يداويها طبيبا كان او جراحا فان هؤلاء يحل
لهم النظر مع خوف الشهوة للحاجة فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة
وينظر المرأة من المرأة كالرجل من الرجل وكذا من الرجل ان امنت شهوتها
والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل ويعزل عن امته
بلا اذنها وعن عرسه باذنها العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولا
ينزل في الفرج ومن ملك استمتاع امة بشراء او نحوه كالوصية والارث
ونحوهما وانما ذكر قيد الاستمتاع احترازا عن امة كانت تحت نكاح المشتري

تاج الشريعة — تاج الشريعة — صدر الشريعة — صدر الشريعة — تاج الشريعة

المشتري قبل فانه لا يجب الاستبراء اذا اشتراها فان سبب وجوبه حدوث
ملك الاستمتاع بملك اليمين ذكره في التحفة ولو بكرا او مشرية من امرأة او عبد
لانه لا يملك استمتاع مشريته وان ملك رقبته اذا كان مأذونا مديونا
مستغرقا او محرمها اي محرم الامة لكن غير ذي رحم حتى لا يعتق عليه او من
مال صبي اضاف الشراء الى ماله لعدم صحته منه حرم عليه وطؤها ودواعيه
حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ذات شهر وبوضع الحمل في
الحامل فان الحكمة في الاستبراء تعرف براءة الرحم صيانة للماء المحترم عن
الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه بماء محترم لكنه امر خفي فادير
الحكم على امر ظاهر وهو استحداث الملك وان كان عدم الوطء معلوما كما في بعض
الصور التي عدتها بقوله ولو بكرا الخ فان الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد
ويرد عليه انهم ينكرون انعلاق الولد الواحد من ماءين لعدم امكان
الاختلاط بينهما على ما مر في باب التدبير والاستيلاد فكيف بنوا ههنا
حكمة الاستبراء على جوازه واما ما قيل ان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى
في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشرية ممن لا يثبت نسب
ولدها منه ينبغي ان لا يجب لان عدم الشغل بالماء المحترم متيقن في هذه
الانواع لان احترام الماء بكون الولد ثابت النسب فمندفع بان يقال ان
توهم الشغل ثابت في البكر وفي المشرية ممن لا يثبت نسب ولدها منه
اما في الاول فلما مر واما في الثاني فلما ذكر في الكافي ان المعتبر التوهم سواء
كان من المالك او غيره لا يقال اذا كان الشغل من غير المالك كان من الزنا
ونكاح المزنية ووطؤها جائز بلا استبراء لان الشغل من غير المولى لا يلزم
ان يكون من الزنا لجواز ان يكون بتزوج المالك لايعا قيل انه انما يثبت بقوله
عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن و
لا الحيالى حتى يستبرين بحيضة فان السبايا لا تخلو من ان تكون فيها بكر

صدر الشريعة — صدر الشريعة — صدر الشريعة

او صبية من امراة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عليه السلام حكما عاما فلا
يختص بالحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر اسباب الملك
كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع لان الاعتراض المذكور
ليس على الحكم حتى يندفع ببيان وجه ثبوته عاما بل على الحكمة بانها لا تصلح حكمة لعدم
المراد بها بحسب الانواع المضبوطة ولم تكف حيضة ملكها فيها ولا التي قبل
القبض ولا ولادة كذلك ويجب في شراء امة الاستقصا هو لم لان الملك تم له
الآن والحكم يضاف الى العلة القريبة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة و
المستاجرة وفك المرهونة لانه لم يوجد استحداث الملك ورخص حيلة اسقاط
الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد واخذ بالاول ان علم عدم وطء بائعها
في ذات الطهر وبالثاني ان قربها وهي ان لم تكن تحته من تمنع نكاحها سواء
كانت حرة او اربع من الاماء ان ينكحها ثم يشتريها بعد تسليمها المولى اليه
ذكر هذا القيد في الخانية ولا بد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد
النكاح وانما يسقط الاستبراء بما ذكر لانه بالنكاح لا يجب ثم اشتراه زوجته
لا يجب ايضا وان كانت ان ينكحها البائع اي ان كانت تحته مانعة فالحيلة ان
ينكحها البائع رجلا ثم يشتريها المشتري ثم يطلق الزوج قبل الدخول فانه
لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء و
اذا طلقها الزوج قبل الدخول حل للمشتري وحينئذ لم يوجد حدوث الملك
فلا استبراء او المشتري قبل قبضه ثم يقبض ثم يطلق الزوج اي ينكح المشتري
قبل القبض رجلا ثم يقبضها ثم يطلق الزوج فان الاستبراء لا يجب بعد القبض
اذ حينئذ لا يحل وطئها لانها منكوحة الغير واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد
حدوث الملك ومن فعل بشهوة احدى دواعي الوطء هي القبلة والمس بشهوة
والنظر الى فرجها بشهوة فلا حاجة الى قيد بشهوة بل لا وجه لانه غير معتبر
في القبلة بامتيه لا يجمعان نكاحا حرم عليه وطئها بدواعيه لان لدواعي الوطء

الوطء حكم الوطء حتى تحرم احديهما عليه بزوال ملكه عنها كلا او بعضا او تزويجها
تحت نكاح الغير لم يحل حتى يحرم احديهما لان المعتبر حرمة احديهما عليه سواء
كانت بفعل المولى او لا كما اذا استولى الكفار عليها فخرجت عن ملكه لا بفعله
وكره تقبيل الرجل ومعانقته في ازار واحد وجاز مع قميص كمصافحة ذكر
الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة
وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار واذا كان عليهما قميص او
جبة فلا بأس بالاجماع قال صاحب الهداية وهو الصحيح واختاره المصنف
في الحقايق ان كانت القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز عند الكل وكره
بيع العذرة خالصة وصح في الصحيح مخلوطة في الهداية هو المروي عن محمد و
هو الصحيح كبيع السرقين قال في الحقايق يجوز بيع السرقين عندنا وكره
بيع العذرة الا اذا كان مغلوبا بالتراب وعند الشافعي لا يجوز بيع شيء من
الانجاس والانتفاع بمخلوطتها لا بخالصتها قال في التبيين والصحيح عن ابي حنيفة
ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمره
بخلاف المسلم اي بخلاف دين على المسلم فانه لا يؤخذ من ثمن خمره لان بيعه
باطل فالثمن الذي اخذه حرام الا اذا وكله ذميا فانه يجوز توكيل المسلم
ذميا ببيع خمره عنده خلافا لهما وتحلية المصحف بالرفع عطف على اخذ دين
ودخول الذمي مسجدا اي مسجد كان وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد و
قال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا تقربوا
المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا انه عليه السلام انزل وفد ثقيف في المسجد
وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة رض المشركون نجس فقال عليه السلام
ليس على الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على انفسهم والمراد بالمنع
عن قربانهم المسجد الحرام المذكور في الآية منعهم عن الطواف لانهم كانوا
يطوفون بالبيت عراة وقيل المراد بشارة المسلمين بان الكفار لا يتمكنون

من الدخول بعد عامهم هذا و لايذهب عليك انه يأبى عن هذين الوجهين
ترتيب النهي عن القربان على كونهم نجسا فان قلت اليس التقييد بقوله
بعد عامهم هذا يأبى عن تعليل النهي المذكور بنجاستهم لان موجب المنع عقيب
النزول لابعد زمان قلت لا لان موجبه المنع عن الدخول عند القدرة
على المنع وهي بعد العام المشار اليه و بهذا الاعتبار حصل البشارة بفتح مكة
و عيادته واخصاء البهايم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة و رزق
القاضي اي من بيت المال اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق و في التعبير
بالرزق اشارة الى انه مقدر بقدر الحاجة في كل زمان ثم انه ان كان شرطا
كالاجرة فحرام لان القضاء اعظم الطاعات فاذا ابطل الاستيجار على سائرها
فعلى هذا احق وان كان كفاية ومؤنة كالنفقة فلا بأس به لانه محبوس
لحقوق المسلمين والحبس من اسباب النفقة كما في النكاح والعدة من الكافي
و سفر الامة وام الولد بلا محرم فان متى اعضائهما في الاركاب يمس اعضاء
المحارم قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فاما في زماننا فلا لغلبة
اهل الفساد و به يفتي و شراء ما لابد للطفل و بيعه لاخ وعم وام وملتقط
هو في حجرهم واجارته لامه فقط فان الام تملك اتلاف منافعه بغير عوض
بالاستخدام فلان تملك اتلافها بعوض بالاجارة اولى ولا كذلك غيرها
و بيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان العصير بعينه ليس بآلة الفساد
وانما يكون بعد تغيره بخلاف السلاح فان عينه للشر بلا تغيره فيكره
بيعه من اهل الفتنة وحمل خمر ذمي باجر و قالا لا يجوز ولا يحل الاجر
واجارة بيت في السواد ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة الاول معبد
اليهود والثاني معبد النصارى ذكره في الصحاح ومن ظن عكس هذا فقد سها
او يباع فيه الخمر لتخلل فعل الفاعل المختار و قالا لا ينبغي ان يكريه لشيء
من ذلك لانه اعانة على المعصية وانما قيده بالسواد لان الاجارة المذكورة لا

لا يجوز في الامصار اتفاقا كما توهم بل لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس
واظهار بيع الخمر في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها بخلاف السواد
و في سوادنا لا يمكنون منها في الاصح قالوا ما ذكره ابو حنيفة كان في سواد
الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها
ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح وتحليل امة اشتريها محرمة
بالاذن اي باذن المالك انما قيد به اذ لا عبرة لاحرامها اذا لم يكن باذنه
بالوطء والاولى ان يحللها بالقص والقلم اي بقص شعرها وقلم ظفرها
و بيع بناء بيوت مكة وتقييد العبد وقبول هديته تاجرا واجابة دعوته
واستعارة دابته و في القياس لا يجوز وجه الاستحسان انه عليه السلام
قبل هدية سلمان وهو عبد وبريرة وهي مكاتبة وكره كسوته ثوبا واهداء
النقدين اي كره ان يكسو العبد غيره ثوبا وان يهديه النقدين واستخدام
الخصي لانه حث على اخصاء الانسان وهو غير جائز واقراض بقال شيئا على ان
يأخذ منه ما شاء يعني اقراضه بهذا الشرط لانه قرض جر نفعا وانما قلنا بهذا
الشرط لانه لولا الاشتراط لكان وديعة فحينئذ لا يكره على ما ذكر في الهداية
واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو وعند الشافعي يباح بمجرد اللعب
بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر لكن بشرط ان لا يكب عليه بل يلعب به في الاحايين
ذكره في العمدة و الحقايق فلا يرد عليه ما قيل هو مظنة فوت الصلوة وتضييع
العمر واستيلاء الفكر الباطل حتى لا يحس بالجوع والعطش فكيف يغيبهما وجعل
الغل في عنق عبده وبيع ارض مكة واجارتها لان مكة حرام وقالا لا يجوز
لان ارضها مملوكة وقوله في دعائه بمعقد العز في عرشك في المسئلة عبارتان
معقد ومقعد ولا شك في كراهة الثانية لانه من القعود وكذا الاولى لايهامه
تعلق عزه تعالى بالعرش وعند ابي يوسف يجوز الاول للدعاء المأثور
و بحق رسلك وانبيائك اذ لا حق لاحد على الله تعالى وتعشير المصحف ونقطه الا

ذكر تاج الشريعة هذه المسئلة في كتاب الحج وهو من مسائل هذا الكتاب

قال سهل بن محمد الصعلوكي من كبار اصحاب الشافعي اذا سلمت اليد من الخسران و ... فهو ادب بين الخلق

للعجم فانه حسن لهم و احتكار قوت البشر والبهايم في بلد يضر باهله
الاحتكار المنهي في الاشياء التي هي قوت الناس والبهايم قول ابي حنيفة
ومحمد وعليه الفتوى كذا في الكافي وعند ابي يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه
فهو احتكار وعن محمد لا احتكار في الثياب ومدة الحبس قيل مقدرة باربعين
يوما وقيل بالشهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة
ويجب ان يأمر القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل
عزر والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا لا غلة ارضه ومجلوبه من
بلد آخر هذا عنده وعند ابي يوسف كل ذلك مكروه وعند محمد كل ما يجلب منه
الى المصر غالبا فهو في حكم المصر ولا يسعر حاكم من سعر الناس اذا رفعها
لان السعر يوصف بالارتفاع من الفائق الا اذا تعدى الارباب عن
القيمة فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي قال مالك على الوالي التسعير عام
الغلاء ولم يشترط الشرط المذكور **كتاب احياء الموات** الحيوة
نوعان حساسة ونامية والمراد ههنا النامية من فوايد خواهر زاده
في الخلاصة وتفسير احياء الموات ان يبني عليها او يغرس او يكربها او
يسقيها هي ارض بلا نفع لانقطاع مائها او غلبته عليها ونحوهما كما اذا كان
نزت او صارت سبخة عادية اي قديم خرابها كانها خربت في عهد عاد
او مملوكة في الاسلام لا يعرف مالكها بعيدة من العامر لا يسمع صوت
من اقصاه وعند محمد ما كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يكون مواتا بل فلو
لم يعرف مالكها يكون لعامة المسلمين ولو ظهر مالكها ترد اليه ويضمن
نقصان الارض والبعد عن العامر شرطه ابو يوسف خلافا لمحمد من احياه
ملكه ان اذن له الامام ولو ذميا والا اي وان لم يأذن الامام فلا
وعندهما اذن الامام ليس بشرط ولم يجز احياء ما عدل عنه الماء وجاز
عوده وان لم يجز اي عود الماء جاز ومن حجر ارضا التحجير الاعلام سمي به (صدر الشريعة)

به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم
عن احيائها ولم يعمر ثلث سنين دفعها الامام الى غيره عن محمد ان كربها (صدر الشريعة)
وسقاها فهو تعمير واحياء وان فعل احدهما فهو تحجير لا تعمير ومن
حفر بيرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن والناضح العطن مناخ
الابل ومبركها حول البئر وبئر العطن التي ينزع الماء منها باليد
الناضح البعير الذي يستقى به وبئر الناضح التي ينزع الماء منها بالبعير (صدر الشريعة)
كذا في المغرب اربعون ذراعا وعندهما ان كان للعطن فاربعون
ذراعا وان كانت للناضح فستون ذراعا من كل جانب في الصحيح كذا في
الهداية والكافي وغيرهما احترز به عما قيل ان المراد اربعون
ذراعا من الجوانب الاربعة وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب
والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات
فكسر منه قبضة ومنع الغير من الحفر فيه لا فيما وراءه وله اي للذي
حفر في منتهى حريم الاول الحريم من ثلثة جوانب دون الآخر اي دون
الجانب الآخر لسبق ملك الحافر الاول فيه وللقناة هو مجرى الماء تحت
الارض حريم بقدر ما يصلحها وعند محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق
الحريم وقيل هو عندهما وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض لانه
نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء على
الارض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه خمسمائة ذراع ولا حريم
لنهر في ارض غيره الا بحجة وعندهما له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي
عليها الطين وكذا في ارض موات فمسناة بين نهر رجل وارض الآخر
وليست مع احد اي ليست في يد احدهما بان لم يكن لواحد منهما عليه
غرس ولا طين ملقى وانما قال هذا لانه ان كان فهو لصاحب الشغل
لصاحب الارض وقالا لصاحب النهر حريم لملقى طينه وغير ذلك ثمت (صدر الشريعة)

عن ابي يوسف ان حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد مقدار
بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس كذا في الهداية **فصل في الشرب**
في اللغة النصيب من الماء وفي الشريعة نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع
او الدواب ذكره في المغرب والشفة شرب بني آدم والبهائم ولكل حقها
في كل ماء لم يحرز باناء او جب وسقي ارضه من البحر ونهر عظيم كدجلة
و نحوها وشق نهر لارضه منها او لنصب الرحى ان لم يضر بالعامة لا
سقي دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها وارضه بالجر عطف على دوابه
وشجره من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه وله سقي شجر او خضر في داره
بجرار في الاصح وكري نهر لم يملك من بيت المال فان لم يكن فيه شيء فعلى العامة
فيجبر الامام الناس على كريه ان امتنعوا عنه وكري نهر مملوك على اهله من
اعلاه فالاعلى اهل الشفة ومن جاوز من ارضه بريء اي كل شريك جاوز الكري
يكون النهر عن ارضه لم يكن عليه كري باقي النهر وقالا عليهم كريه صح الشريعه
من اوله الى آخره بالحصص وصح دعوى الشرب بلا ارض هذا استحسان
والقياس ان لا يصح لانه مجهول جهالة لا يقبل الاعلام وجه الاستحسان
انه يكون ان يملك بغير ارض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون
الشرب فيبقى له الشرب وحده وهو غير مرغوب عنه فتصح الدعوى
وان اختصم قوم في شرب بينهم قسم بقدر اراضيهم ومنع الاعلى منهم من
سكر النهر وان لم يشرب بدونه الا برضاهم وكل منهم من شق النهر
منه ونصب الرحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه الا رحى وضع في
ملكه بان يكون بطن النهر وجانباه ملكا له ولا اخرجه التسييل ولا يضر
بالنهر ولا بالماء ومن توسيع فم النهر ومن القسمة بالايام وقد كانت
بالكوى هي جمع الكوة وهي في الاصل ثقب البيت استعيرت للثقب التي تثقب
في الخشبة ليجري الماء فيها الى المزارع والجداول وانما منع لان القديم يترك

يترك على قدمه ومن له سوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها منه شرب
لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حق تلك الارض والشرب يورث
ويوصى بالانتفاع ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق ولا يجعل مهرا
وبدل صلح ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت ولا من
سقى من شرب غيره قال الامام البزدوي رجل اتلف شرب انسان بان
سقى ارضه بشرب غيره ضمن وتفسير ضمان الشرب على ما ذكره الامام السرخسي
في المبسوط انه ينظر بكم يشترى لو كان بيعه جائزا وقال الامام المعروف
بخواهر زاده ولا يضمن وعليه الفتوى كذا في الخلاصة **كتاب الاشربة**
الشراب في اللغة اسم لكل ما يشرب من المايعات وفي اصطلاح الفقهاء
ما حرم شربه وكان مسكرا حرم الخمر وهي التي من ماء العنب غلا واشتد هذا الاسم
خص بهذا الشرب باجماع اهل اللغة وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر لانه
مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر قلنا انما سمي خمرا لتخمره لا
لمخامرته العقل ولو سلم انها لمخامرته العقل لكن وصفها شخصي لا نوعي
كالنجم فانه اسم خاص بالكوكب لا لكل ما ظهر وان كانت التسمية باعتبار معنى
الظهور هذا ما هو الظاهر من الهداية واما ما قيل ان اللغة لا يجري فيها القياس صح الشريعه
فلا يجدي نفعا ههنا لما عرفت ان متمسك الخصم غير هذا وقذف بالزبد و[illegible]
اذا اشتد اي صار مسكرا لا يشترط قذف الزبد ثم ان عينها حرام وان قلت
ومن الناس من قال السكر منها حرام لا عينها وهو مردود بان الله تعالى
سماها رجسا وعليه اجماع الامة ثم انها نجس نجاسة غليظة كالبول ويكفر
مستحلها وسقط تقومها في حق المسلم لا ماليتها عنها ويحرم الانتفاع بها ويحد
شاربها وان لم يسكر ولا يؤثر فيها الطبخ ويجوز تخليلها خلافا للشافعي ففي
هذه عشرة احكام كالطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه هذا على وفق
ما في الهداية وقال صاحب التحفة انه اسم للمثلث وهو المطبوخ من ماء العنب صح الشريعه

بعد ما ذهب ثلثاه وبقي الثلث وصار مسكرا وما طبخ من ماء العنب وذهب منه اقل من الثلثين وصار مسكرا اسمه الباذق ويوافق هذا ما في الحقايق وغلظا نجاسة ونقيع التمر لم يقل اي السكر لان السكر هو النيء من ماء الرطب بعد ما غلا واشتد وقذف بالزبد عنده وعندهما اذا غلا وان لم يسكن غليانه ذكر في التحفة ونقيع الزبيب نيئين اذا غلت واشتدت الضمير يرجع الى الطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب وعند الاوزاعي الطلاء مباح وكذا نقيع الزبيب وعند شريك السكر مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا قلنا توصيف المعطوف بالحسن لا يخلو عن الدلالة على ان في المعطوف عليه قبحا فهو لنا لا علينا فان قلت اليس فيه امتنانا قلت نعم الا انه منسوب بالتقبيح ثم ان الخلاف بينه وبين صاحبيه كالخلاف في الخمر وحرمة الخمر قطعية فيكفر مستحلها فقط وحل المثلث العنبي مشتدا وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث وهو حلال عند الكل ما دام حلوا فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد فكذلك عند الشيخين وقال محمد قليله وكثيره حرام وهو قول الشافعي والقدح المسكر منه بيقين او غالب الرأي حرام عندهم وهذا الخلاف فيما اذا قصد به استمراء الطعام والتداوي والتقوي على طاعة الله تعالى اما السكر منه حرام سئل ابو حفص الكبير عن هذا فقال لا يحل شربه فقيل له خالفت الشيخين فقال لا لانهما يحلان للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي وشربه للهو لا يحل اجماعا كذا في الحقايق ونبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب اي انما تحل هذه الاشربة اذا شربت لا لقصد اللهو والطرب بل للتقوي ولم يبلغ حد السكر والخليطان هو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب ويطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد هذا ايضا يحل بلا لهو وطرب ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ بلا لهو

وطرب وخل الخمر ولو بعلاج بالقاء شيء فيها كالملح والخل قال الشافعي ان التخليل اذا كان بالقاء شيء فيها لا يحل الخل قولا واحدا وان كان بدونه ففيه قولان والانتباذ في الدباء هو القرع والحنتم هو الجرة الخضراء والمزفت هو الظرف المطلي بالزفت والنقير هو الظرف الذي يكون من الخشب المنقور اعلم ان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف لا لان فيه تشبها بشرب الخمر والا لما ابيح بعد زمان ولا لانه كان فيها اثر الخمر والا لكان الحكم مخصوصا بما دخل فيه الخمر بل تشديدا وتغليظا في باب تحريم الخمر في الابتداء ليتركه الناس مرة فلما مضى مدة اباح النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف لان الناس تركوا شرب الخمر واستقر الامر فزال التشديد بعد حصول المقصود وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به وكره الانتفاع به مطلقا وانما خص الامتشاط بالذكر لان له تحسين الشعر والمراد بالكراهية الحرمة لان فيه اجزاء الخمر هذا هو المفهوم من الهداية وقيل ذكر لفظ الكراهة لا الحرمة لعدم النص القاطع ولم يدر هذا القائل انه اذا تحقق وجود بعض اجزاء الخمر فيه يتحقق فيه النص القاطع لان الوارد فيه من النص والاجماع لا يفرق بين قليله وكثيره ولا يحد شاربه بلا سكر خلافا للشافعي لانه شرب جزء من الخمر ولنا ان في الخمر انما يحد بشرب القليل لان قليل الخمر يدعو الى الكثير ولا كذلك في الدردي فاشبه غير الخمر من الاشربة المسكرة ولا حد فيها الا بالسكر **كتاب الصيد** هو الممتنع بقوائمه او بجناحيه يحل صيد كل ذي ناب ومخلب قد مر في الذبائح معنى ذي الناب وذي المخلب من كلب وباز ونحوهما والخنزير مستثنى لانه نجس العين

فلا يجوز الانتفاع به وعن ابي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد
والذئب لانهما لا يعملان للغير الاسد لعلو همته والذئب لخساسته فالحق
بهما بعضهم الحداة لخساسته فان قلت فحينئذ لا يوجد في واحد منها شرط
التعليم فلا حاجة الى الاستثناء قلت بل الحاجة قائمة اذ لا وجه لان يقال
يحل صيد كل ذي ناب ومخلب بشرط التعليم مع عدم الاحتمال لتحقق ذلك
الشرط في بعضه كما لا وجه لان يقال كل حيوان طائر بشرط ان يحرك جناحيه
مع عدم الاحتمال لتحقق ذلك الشرط في بعضه بشرط علمهما وجرحهما اي
موضع منه لا بد من الجرح في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يشترط
ذلك وارسال مسلم او كتابي اياهما مسميا المراد من التسمية ما يعم الحكمية
فالشرط عدم تركها عمدا على ممتنع متوحش يؤكل يشترط في تحقق الحكم به
المذكور ان يكون ممتنعا اي قادرا على الامتناع بالقوائم او الجناحين
متوحشا فالذي وقع في الشبكة او سقط في البئر او استأنس لا يتحقق
فيه الحكم المذكور وان لا يشارك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب غير
معلم وكلب المجوسي وكلب لم يرسل للصيد او ارسل له وترك التسمية
عمدا وان لا يطول وقفته بعد ارساله لانه اذا طال وقفته بعد الارسال
لا يكون الاصطياد مضافا الى الارسال ويعلم العلم بترك اكل ذي ناب
ثلث مرات ورجوع ذي مخلب بدعائه وان اكل منه ذو مخلب اكل الا ان
اكل ذو ناب ولا ما اكل منه بعد تركه ثلث مرات ولا ما صاد بعده اي
بعد ما اكل حتى يتعلم اي يترك الاكل ثلث مرات او قبله وبقي في ملكه
اي لا يحل ما صاد قبل الاكل اذا بقي في ملكه فان الكلب مثلا اذا اكل
علم انه لم يكن معلما فكل ما صاد قبل ذلك الاكل فهو صيد كلب جاهل فيحرم
اذا بقي في ملك الصياد ومن شرط الحل بالرمي التسمية حقيقة او حكما
بان لا يتركها عمدا والجرح وان لا يقعد عن طلبه ان غاب متحاملا بسهم اذا

اذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه
اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل لانه في وسعه ان يطلبه الا
ان يدركه قبل ان يموت وفي الخانية من شرط حل الصيد ان لا يتوارى
عن بصره لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا
يحل لقول ابن عباس رض كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ما رأيته
والانماء ما توارى عنك وقد روي عن النبي عليه السلام انه كره اكل الصيد
اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته وهو حجة على ما ذكر في
قوله ان ما يتوارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل فان ادركه
المرسل او الرامي حيا المراد انه ادركه وفيه من الحيوة فوق ما يكون
في المذبوح ذكاه اي يجب تذكيته حتى لو تركها يحرم فان تركها اي ترك
التذكية مع القدرة عليها عمدا فمات اما ان لم يتمكن منها ففي المتن اشارة
الى حله كما روي عن ابي حنيفة وكذا عن ابي يوسف وهو قول الشافعي وفي
ظاهر الرواية انه يحرم وان كانت حيوته مثل حيوة المذبوح فلا اعتبار
لها فلا يجب تذكيته واما المتردية واخواتها وفي الشاة التي مرضت
فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة
يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم او ارسل مجوسي او من في حكمه ممن لا يجوز
ذكوته كلبه فزجره مسلم فانزجر يقال زجر الكلب فانزجر اي هيجه فهاج
وهذا لان الزجر دون الارسال ولهذا لم يثبت به شبهة الحرمة على ما
سيأتي فاولى ان لا يثبت به الحل او قتله معراض بعرضه المعراض السهم
الذي لا ريش له سمي معراضا لانه يصيب الشيء بعرضه ولو كان في رأسه
حدة فاصاب بحدته يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة اما قال هذا لانه يحتمل
انه قد قتل بثقله حتى لو كان خفيفا به حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمي
صيدا فوقع في ماء فانه يحتمل ان الماء قتله فيحرم او على سطح او جبل فتردى

منه الى الارض حرم لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن وان وقع على الارض
ابتداً فان الاحتراز عن هذا غير ممكن فيحل او ارسل كلبه فزجره مجوسي
فانزجر وهذا لان الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كنسخ الحديث والزجر
دون الارسال لكونه بناء عليه فلا يرفع به او لم يرسله احد فزجره مسلم
فانزجر وهذا لان الزجر مثل الانفلات لانه وان كان دونه من حيث انه
بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخا له
او اخذ غير ما ارسل عليه اكل لانه لا يمكن التعليم بحيث ياخذ ما عينه و
عند مالك لا يؤكل وان ارسله فقتل صيدا ثم قتل صيدا آخر اكلا كما لو رمى
سهما الى الصيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيود كثيرة وسمى مرة
واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة كصيد رمي فقطع منه عضو لا
العضو وعند الشافعي اكلا ان مات الصيد منه وان لم يمت من ذلك واحتيج
الى ذكوة اخرى كان المبان لا يحل ويحل المبان منه ذكره في الحقايق ولنا قوله
عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت وان قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه
اي قطع قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الرأس والثلثان في طرف العجز
او قطع نصف رأسه او اكثره او قد بنصفين اكل كله لان في هذه الصور
لا يمكن حيوة فوق حيوة مذبوح فلم يتناوله قوله ما ابين من الحي فهو ميت
بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الرأس والثلث في طرف العجز لامكان
الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس
لامكان حيوة فوق حيوة المذبوح وان رمى صيدا فرماه آخر فقتله فهو للاول
وحرم ويضمن الثاني له قيمته مجروحا ان كان الاول اثخنه اي اخرجه
من حيز الامتناع اما انه ملكه فلانه تملكه بالرمي المثخن واما انه يكون حراما
فلاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار واما
ان الثاني يضمنه للاول فلانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا له واما ان الضمان قيمة

قيمة مجروحا فلانه منقوص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف والا
فللثاني اي ان لم يكن الاول اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك الثاني لانه
قد صاده وحل لان ذكوته اضطرارية ويصاد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل
لاطلاق النص والصيد لا يختص بماكول اللحم ولان صيده سبب للانتفاع
بجلده او شعره او ريشه او لاندفاع شره وكل ذلك مشروع فما لا يؤكل
لحمه يطهر لحمه وجلده بالذكوة الاضطرارية في الاصطياد

كتاب الرهن

هو في اللغة حبس الشيء باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا
بحق لم يقل حبس الشيء بحق لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف
الجاعل اياه محبوسا ويمكن اخذه منه كلا او بعضا كما اذا كان قيمة المرهون
اقل من الدين ومن هذه تبين اصابته في العدول عن الاستيفاء الواقع
في الهداية الى الاخذ كالدين كاف التمثيل وما في لفظ الحقايق من العموم
يشير الى عدم انحصار ما يصح الرهن به في الدين وسياتي التصريح به من
قبل المصنف بان الرهن يصح بالعين فمن قال فانه يمكن اخذه من المرهون
بان يباع بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيل
صورة عين من شيء آخر لم يصب وينعقد بايجاب وقبول قال العلامة
الركن هو الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة وذكر
في المحيط ما يدل على ان القبول داخل فيه والقبض شرط اللزوم
ومن قال ولزم بايجاب وقبول فلم يصب لان ما ذكره مذهب مالك
وقد رد المصنف عليه بقوله غير لازم اي ينعقد حال كونه غير لازم
فللراهن اتمامه لم يقل تسليمه حذرا عن تفكيك الضماير والاخلال
لا يناسب امثال هذا المقام والرجوع عنه واذا سلم فقبض محوزا اي
مجموعا احترز به عن المتفرق كالثمار على رؤس الاشجار ذكره الزاهدي
في شرح القدوري مفرغا اي غير مشغول بحق الراهن حتى يجوز

رهن الارض بدون النخل والشجر بدون الثمار وامّا رهن دار
فيها متاع الراهن بدون المتاع فجائز اذا اودع ما فيها او لانه يسلمها
اليه ذكره في الخانية مميّزا سواء كان بتمييز الله تعالى او بتمييز العبد
احترز به عن المشاع ذكره الزاهدي وصاحب التحفة وعن المتصل
بما ليس برهن خلقة كالشجر ومنها ان يكون منفصلا عن غيره غير
متعلق بما لم يقع عليه عقد الرهن وعلى هذا قلنا ان رهن المشاع لا يصح
وقال الشافعي يصح لزم والتخلية وهي ان يضعه الراهن في موضع
يتمكن المرتهن من اخذه تسليم اكتفي بالتخلية لانها غاية ما يقدر عليه
والقبض فعل غيره فلا يكلف به وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل وعند مالك يلزم بدون التسليم وضمن
بالاقل من قيمته يوم القبض ومن الدين من قال وضمن باقل من قيمته
ومن الدين لم يصب لان صحة المعنى تقتضي ان يكون من للتمييز وذلك
على تقدير التعريف واعتبر هذا بقول القائل مررت باعلم من زيد و
عمرو يكون الاعلم غيرهما ولو قال بالاعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم
واحدا منهما وذلك ان كلمة من اداة التفضيل على الاول لفقدان التعريف
والاضافة فيكون المفضل غير مدخول من وعلى الثاني يكون للتمييز
لوجود التعريف فيكون المفضل مدخول من فلو هلك وهما سواء سقط
دينه وصار المرتهن مستوفيا لدينه حكما وان كانت قيمته اكثر فالفضل
امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين وفي
اقل سقط من دينه بقدره ورجع المرتهن الفضل لان الاستيفاء
بقدر المالية وعند زفر الرهن مضمون بالقيمة وعند الشافعي غير مضمون
بل هو امانة وان هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته
هلك بدينه وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته وبدينه اي

اي المستحق بالخيار بين تضمين الراهن والمرتهن فان ضمن الراهن
فقد هلك بالدين لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن
يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة لانه مغرور من جهته وبالدين
لانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان
على الراهن والملك في المضمون لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن
ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن
ابي حازم القاضي والجواب عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور
والغرور حصل بالتسليم الى المرتهن فيملك الراهن العين من ذلك
الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم يتبين انه رهن ملك نفسه
بل ملك غيره كذا في التبيين وللمرتهن طلب دينه من راهنه اذ لا يسقط
بالرهن طلب الدين وحبسه به اي حبس الراهن بالدين وحبس رهنه
بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه او يبريه لو فسخا الرهن لا ينفسخ ما
دام في يده حتى كان له ان يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك
بعد الفسخ يكون كما لو هلك قبله بخلاف ما اذا هلك بعد الابراء حيث
لا يضمن استحسانا لانه لم يبق رهنا لان بقاءه رهنا باعتبار القبض
والدين فاذا فات احدهما لم يبق رهنا كذا في التبيين لا الانتفاع
به باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة وهو متعد
لو فعل ولا يبطل الرهن به اي بالتعدي واذا طلب دينه امر باحضار
رهنه فان احضر سلم كل دينه اولا ليتعين حق المرتهن في الدين
كما تعين حق الراهن في الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم
المبيع والثمن ثم رهنه وان طلب في غير بلد العقد ان هذا للوصل
في قوله ان لم يكن للرهن مؤنة حمل للشرط وان كان اي ان كان للرهن
مؤنة الحمل سلم بلا احضار رهنه ولا يكلف مرتهن طلب دينه

احضار رهن وضع عند عدل يعني باع الراهن ولا ثمن رهن باعه المرتهن بامره ولم يقبضه انما قال هذا لانه ان قبض الثمن يكلف باحضاره ولا مرتهن معه رهنه تمكينه من بيعه حتى يقبض دينه او بيرئه اي لا يكلف مرتهن معه الرهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن ثم ان هذا الحكم منتهٍ عند احد الامرين المذكورين لا بعينه ولا من قضى بعض دينه او ابراءه اى ابراء بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية او يبرئها اعتبارا بالمبيع ولا يبيع الراهن ولا المرتهن يعني الرهن الا برضى الآخر فان باعه بلا اذن صاحبه يوقف البيع على اذنه وله حفظه بنفسه وعياله كما في الوديعة وضمن بحفظه بغيرهم وايداعه وتعديه وجعله خاتم الرهن في خنصره لا بجعله في اصبع آخر الا اذا كان المرتهن امراة فيضمن لان النساء تلبس كذلك فيكون من باب الاستعمال كذا في التبيين وعليه مؤنة حفظ ورده الى يده او رد جزء منه كاجر بيت حفظ وحافظ واما جعل الآبق ومداواة الجرح فتقسم على المضمون والامانة اى على المرتهن مؤنة الحفظ كاجر بيت الحفظ واجر الحافظ وكذا مؤنة رده الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الآبق فهو على المرتهن ان لم تكن قيمة الرهن اكثر والا فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة لانه امانة في يده وهذا بخلاف اجرة بيت الحفظ فانه تمام على المرتهن وان كانت قيمة المرهون اكثر من الدين لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق في الكل ثابت له على الراهن مؤن تبعيته واصلاح منافعه كنفقة رهن وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بامورها سواء كان في الرهن فضل او لم يكن **باب ما يصح رهنه والرهن به او لا يصح** لا يصح رهن مشاع لعدم كونه مميزا وثمرة على نخل دونه وزرع ارض ونخل ارض دونها لما ذكر ايضا وفي الثمرة علة اخرى نبهت عليه فيما سبق وكذا عكسها اي لا يصح رهن نخل بدون ثمر وارض بدون زرع او نخل لما مر فان الاتصال يقوم بالطرفين قال في التحفة وكذا اذا رهن زرعا دون الارض او الارض دون الزرع لان الرهن متصل بما ليس برهن فالفرق بينهما من قلة التمييز وعن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ورهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لما ذكر ما لا يجوز رهنه اراد ان يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال ولا بالامانات كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة والدرك صورته باع زيد من عمرو دارا فرهن بكر عند المشتري شيئا بما يدركه في هذا البيع وكذا لو رهن شيئا بما ذاب له على فلان لا يجوز ولا بعين مضمونة بغيرها المراد ان لا يكون مضمونة بالمثل او بالقيمة كمبيع في يد البائع لانه اذا هلك لم يضمن البائع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حقه ولا بالكفالة بالنفس اى كفل بنفسه رجل فرهن بها شيئا ليسلمها ولا بالقصاص اى وجب عليه القود في النفس وما دونها فرهن شيئا كيلا يمتنع من الواجب ولا بالشفعة اى رهن البائع او المشتري شيئا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة وانما لا يجوز في هذه الصور لا لعدم الدين لما عرفت انه ليس بشرط بل لعدم امكان اخذ الواجب من المرهون وباجرة النائحة والمغنية وبالعبد الجاني او المديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء واذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن ان يأخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل الطلب هلك بلا شيء اذ لا حكم للباطل فبقي القبض باذن المالك ولا رهن

وان رهنها من مسلم او ذمي المسلم اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها
من مسلم او ذمي ولا يضمن له مرتهنها ذميا وفي عكسه الضمان اي ان رهن
المسلم من ذمي خمرا فهلكت في يده لا يضمن للمسلم شيئا وان رهن الذمي من المسلم
خمرا فهلكت في يد المسلم يضمنها للذمي لانها مال متقوم في حق الذمي دون
المسلم وصح بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة فان قلت فما وجه قول القدوري
في المختصر ولا يصح الرهن الا بدين مضمون قلت وجهه ما ذكر في الهداية
ان الموجب الاصلي في ضمان الاعيان هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه
اكثر المشايخ وهو دين وتوصيفه بالمضمون مع ان الدين لا يكون الا كذلك
للاشارة الى السبب المجوز للرهن على ما ذكر في شرح الزاهدي كالمغصوب
وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد لان الضمان متقرر فانه ان
كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا وجب مثله او قيمته فكان رهنا
بما هو مضمون فيصح وبالدين ولو موعودا بان رهن ليقرضه كذا فهلك في
يد المرتهن عليه بما وعد اي ان هلك في يد المرتهن فللراهن على المرتهن المقدار
الذي وعد اقراضه هذا اذا لم يكن الدين اكثر من القيمة وان كان اكثر
فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة وانما لم يذكر هذا القسم لان الظاهر
ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن وان كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم
مما سبق فاعتمد على ذلك وبراس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه خلافا
لزفر فان هلك يعني قبل الافتراق في المجلس فقد اخذ اي استوفى المرتهن
حقه وان افترقا قبل نقد وهلاك اي قبل نقد المرهون به وقبل هلاك المرهون
بطلا اي بطل السلم والصرف ورهن المسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ اي
يكون لرب السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض راس المال وهلك رهنه
بعد الفسخ هلك به اي لو هلك الرهن بالمسلم فيه بعد التفاسخ يهلك بالطعام
المسلم فيه اي يكون على رب السلم ان يرد على المسلم اليه مقدار الطعام المسلم

لانه لا يبقى رهن ... القيمة وقد ذكر صاحب الهداية ...

المسلم فيه لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع
واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن
بدله وبدين عليه عبد طفله اي صح الرهن بدين على الاب عبد طفله
وقال ابو يوسف وزفر لا يصح اعتبارا لحقيقة الايفاء وهو القياس
ووجه الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير بلا عوض
في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله مع بقاء ملكه وبثمن عبد او خل
او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة فالرهن مضمون
في هذه الصور اي ان هلك وقيمته مثل الدين او اكثر يؤدي قدر
الدين الى الراهن وان كانت اقل منه يؤدي القيمة اليه لانه رهنه
بدين واجب ظاهرا او ببدل صلح عن انكار ان اقر ان لا دين
صالح مع انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين
فالرهن مضمون كما ذكر ورهن الحجرين والمكيل والموزون فان
رهن بجنسه فهلكه بمثله قدرا تمييز من مثله اي يعتبر المماثلة في القدر
وهو الوزن والكيل من دينه هذا اذا كان الدين زائدا واذا علم
الحكم في هذه الصورة يعلم في صورة المساواة وصورة الزيادة على
الدين لما عرف ان الفضل امانة ولا عبرة للجودة لانه يصير مستوفيا
باعتبار الوزن دون القيمة هذا عنده وعندهما يضمن القيمة من
خلاف جنسه فيكون رهنا مكانه ومن شرى على ان يرهن شيئا او يعطي
كفيلا بعينهما انما قال هذا لانه لو لم يكن الرهن او الكفيل معينا
يفسد البيع من ثمنه وابى صح استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه
صفقة في صفقة ووجه الاستحسان انه شرط ملايم لان الكفالة والرهن
للاستيثاق وهو يلايم الموجب ولا يجبر على الوفاء لانه لا جبر على
التبرعات وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار من حقوقه

صدر الشريعة

كالوكالة المشروطة في الرهن فيلتزم بلزومه و للبائع فسخه لانه وصف
مرغوب فيه وما رضي البائع الا به فيتخير بفواته الا اذا سلمه ثمنه حالا
لحصول المقصود او قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى
وهو القيمة و ان قال لبائعه امسك هذا اي اعطى المشتري البائع شيئا غير
مبيعه و قال امسك هذا حتى اعطي ثمنك فهو رهن لانه تلفظ بما هو ينبيء
عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء و العبرة للمعاني وقال زفر
لا يكون رهنا وهو رواية عن ابي يوسف وان رهن عينا من رجلين
بدين لكل منهما صح وكلها رهن من كل منهما اي يصير كله محبوسا
بدين كل واحد منهما لا ان نصفه يكون رهنا عند هذا و نصفه عند ذلك
وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان الاول
لا يقبل الوصف بالتجزي بخلاف الهبة فان قضى دين احدهما فكله رهن
للآخر تفريع على ما سبق واذا تهايئا فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر
ولو هلك ضمن كل حصته فان عند الهلاك يصير كل مستوفيا حصته والاستيفاء
يتجزى وان رهنا رجلا بدين عليهما صح بكل الدين يمسكه الى قبض الكل
لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع و بطل حجة كل منهما انه رهن
هذا منه وقبضه لانه لا يمكن القضاء لكل واحد منهما ولا لاحدهما لعدم
الاولوية ولا القضاء لكل بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعين
التهاتر ولو مات راهنه و الرهن معهما فبرهن كل كذلك كان مع
كل نصفه رهنا لحقه هذا عندهما وهو استحسان وعند ابي يوسف هذا
باطل اعتبارا بما في الحيوة ووجه الاستحسان ان حكمه في الحيوة الحبس و
الشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا
يضره باعه وصيه اي باع وصي الراهن الرهن بعد موته باذن
المرتهن وقضى دينه كما اذا كان الراهن حيا فله البيع باذن المرتهن

كذا في التبيين

المرتهن فكذا هنا **باب رهن عند عدل** يتم الرهن بقبض عدل شرط
وضعه عنده وقال زفر و ابن ابي ليلى لا يصح لان يد العدل يد المالك و
لهذا يرجع عليه اذا استحق الرهن فانعدم القبض و لنا ان يده يد المالك في
الحفظ لكون العين امانة و يد المرتهن في حق المالية لان يده يد الضمان و
المضمون هو المالية فنزل منزلة شخصين ولا اخذ لاحدهما منه وضمن
بدفعه الى احدهما وهلكه معه هلك رهن فان وكل العدل او غيره ببيعه اذا
حل اجله صح فان شرط اي التوكيل في الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت
الراهن او المرتهن وينتقض بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او
العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه
وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه و له بيعه بغيبة ورثته اي
للوكيل بيع المرهون بغيبة ورثة الراهن وان حل اجله و راهنه غائب
اجبر الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة غاب موكله و اباها اي ابى ان يخاصم
فانه يجبر عليها و الجامع بينهما ان في الامتناع فيهما ابطال حقهما وكيفية
الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعد ذلك فالقاضي يبيعه عليه
كذا في التبيين وكذا لو شرط بعد الرهن في الاصح لو لم يكن التوكيل لم يصر وصفا
من اوصاف الرهن فكانت مفردة كسائر الوكالات وقيل تجبر كيلا يتوى
حقه وهذا اصح رواية و دراية اما الاول فلانه روي عن ابي يوسف
ان الجواب في الفصلين واحد نصا ويؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير
و الاصل واما دراية فلانه مبني لقول الاخر على التعليل بالعدم وهو
غير مقبول فان باعه العدل فالثمن رهن فهلكه كهلكه فان اوفى
ثمنه المرتهن فاستحق اي الرهن فهو الهالك اي اذا اهلك في يد المشتري
ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب وصح البيع والقبض لان
الراهن ملكه باداء الضمان او العدل لانه متعد بالبيع والتسليم ثم هو الراهن

وصحّ او المرتهن ثمنه وهو له اى العدل بالخيار امّا ان يضمن الراهن
القيمة وحينئذ صحّ البيع وقبض الثمن واما ان يضمن المرتهن الثمن الذى اداه
اليه ويكون ذلك الثمن له ورجع المرتهن على راهنه بدينه وفى القائم اخذه
اى المستحق المرهون من مشتريه ورجع هو على العدل بثمنه ثم هو على
الراهن به وصحّ القبض اى قبض المرتهن الثمن او على المرتهن بقبضه ثم هو
على الراهن بدينه اى العدل بالخيار اما ان يرجع على الراهن بالثمن
وحينئذ صحّ قبض المرتهن الثمن واما ان يرجع على المرتهن ثم المرتهن يرجع
على الراهن بدينه وان لم يشترط اى التوكيل فى الرهن رجع العدل على
الراهن فقط قبض المرتهن ثمنه او لا كما اذا باع العدل بامر الراهن وضاع
الثمن فى يده بلا تعدّ منه ثم استحق المرهون وضمن العدل

باب التصرف والجناية فى الرهن

وقف بيع الراهن رهنه فان اجاز مرتهنه
او قضى دينه نفذ وصار ثمنه رهنا فى الاوّل وان لم يجز وفسخ لا ينفسخ
عند محمد وابى يوسف وفى ظاهر الرواية لا ينفسخ لان الرهن تعلق به
حق المرتهن وفى البيع ابطال حقه فلا ينفذ وهو الاصح وصبر المشترى يعنى
هو مخيّر ان شاء صبر الى فك الرهن او رفع الى القاضى ليفسخ اى البيع و
هذا اذا اشتراه ولم يعلم انه رهن وصحّ اعتاقه وتدبيره واستيلاده و
رهنه فان فعلها غنيًّا ففى دينه حالا اخذ دينه وفى مؤجله قيمته للرهن بدله
الى محلّ اجله اخذ قيمته لاجل ان يكون رهنا عوضا عن المرهون الى زمان حلول
الاجل لان سبب الضمان متحقق وفى التضمين فائدة فاذا حل الدين اقتضاه
بحقه اذا كان جنس حقه وردّ الفضل وان فعلها معسرا ففى العتق سعى العبد
فى الاقل من قيمته ومن الدين لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن
ياخذه ممن ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع بمقدار ماليته فلا سعى فيما
زاد على قيمته من الدين ورجع على سيده غنيا لانه قضى دينه وهو مضطر بحكم

الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفى اختيه اى فى التدبير والاستيلاد
سعى كل فى كل الدين ولا رجوع لان كسب المدبر وام الولد ملك المولى
واتلافه اى اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اى ان كان الدين حالا
منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا الى زمان حلول الاجل
واجنبى اتلفه ضمنه مرتهنه وكان اى ما ضمنه رهنا معه ورهن اعاره
مرتهنه راهنه الاعارة فى الآية على حقيقتها دون هنا لانها تمليك
المنافع بغير عوض ولم يوجد ذلك من المرتهن فلا بد من المصير الى
عموم المجاز او احدهما باذن صاحبه آخر سقط ضمانه فهلكه مع مستعيره
هلك بلا شىء ولكلٍّ منهما ان يردّه رهنا وان مات الراهن قبل ردّه
فالمرتهن احق من الغرماء لان حكم الرهن باق فيه لان يد العارية
ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد
المرهون مرهون غير مضمون ومرتهن اذن باستعمال رهنه او استعاره
من راهنه ليعمل ان هلك قبل عمله او بعده اى بعد الفراغ عن العمل ضمن
كالرهن ولو هلك حال عمله لا وصحّ استعارة شىء ليرهن فيرهن
بما شاء وان قيد تقيد بما عين من قدر وجنس ومرتهن وبلد فان
خالف خان ضمن المعير المستعير ويتم رهنه بينه وبين مرتهنه
او اياه الضمير راجع الى المرتهن ومعطوف على المستعير ورجع
هو بما ضمن وبدينه على راهنه وان وافق وهلك مع مرتهنه صار
مستوفيا كل دينه ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر وضمن مستعير
فى الصورتين ما اوفاه منه لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد
او بعض دينه ان كانت اقل وباقيه على راهنه ويضمن المستعير
ايضا قدر ما اوفاه من الدين ولا يمتنع المرتهن اذا قضى المعير
دينه وفك رهنه لانه ساع فى تخليص ملكه ويرجع على الراهن بما ادى

تاج الشريعة
تاج الشريعة

لانه غير متبرع لما ذكرنا ولو هلك مع الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن
وان استخدمه او ركبه من قبل لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا
يضمن خلافا للشافعي وجناية الراهن على الرهن مضمونة وجناية
المرتهن عليه يسقط من دينه بقدرها وجناية الرهن عليهما وعلى
مالهما هدر وقالا جناية الرهن على المرتهن معتبرة لانها حصلت
على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة هو الدفع بالجناية فان شاء الراهن
والمرتهن ابطلا الرهن ودفع بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن
لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان الجناية حصلت في ضمان المرتهن
فعليه تخليصه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه
وصاحب الحقائق وضع المسئلة في مرهون بجميعه مضمون ثم قال
اجمعوا ان العبد اذا كان نصفه مضمونا ونصفه امانة بان كانت قيمته
ضعف الدين فان جنايته على المرتهن معتبرة فيقال للراهن ان شئت
فادفعه وان شئت فافده فان دفعه وقبل المرتهن بطل الدين
كله وصار العبد كله للمرتهن وان اختار فداءه فنصف الفداء على
الراهن ونصفه على المرتهن فما كان حصة المرتهن تبطل وما
حصة الراهن تفديه والعبد رهن على حاله ومن رهن عبدا يعدل الفا
بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل اجله قبض
مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه لان نقصان السعر لا يوجب سقوط
الدين عندنا خلافا لزفر فاذا كان الدين باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء
فيصير مستوفيا الكل من الابتداء وان باعه بامره اي باعه المرتهن الرهن
بامر الراهن بالمائة بعد ان صار قيمته مائة وقبض ثمنه رجع بما بقي
لان الدين لم يسقط بنقصان السعر لان نقصانه ليس هلاكا لاحتمال
العود على ما كان واذا كان الدين باقيا وقد امر الراهن ان يبيعه بمائة

بمائة يكون الباقي في ذمته وان قتله عبد يعدل المائة فدفع به فكه بكل الدين
اي يجبر الراهن على افتكاكه بالدين لان التغير لم يظهر في نفس العبد
لان الثاني قام مقام الاول فكانه تراجع سعره الى المائة هذا قولهما وقال
محمد بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه على المرتهن بالدين
لانه تغير في ضمان المرتهن فاوجب التخيير وقال زفر يصير رهنا بمائة
لان يد المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر
العشر فيبقى الدين بقدره وان جنى الرهن خطاء فداه مرتهنه ولم يرجع
اي على الراهن لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن ولا يملك الدفع لان المرتهن
غير مالك فان ابى دفعه الراهن او فداه اي ان ابى المرتهن ان يفديه
قيل للراهن ادفع العبد او افده عنه وسقط الدين اي بكل منهما ان
الدين انما يسقط اذا كان اقل من قيمة الرهن او مساويا واما اذا كان
اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي وانما لم يذكر
في المتن هذا لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن فصل
عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر وتخلل وهو يساويه اي يساوي الخل العصير
في المقدار لم يقل يعدلها اي يعدل العشرة لانه على ما ذكر في التبيين
يشير الى ان المعتبر فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر
فيه المقدار لان العصير والخل من المقدرات لانه اما مكيل او موزون
وفيها نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين وانما يوجب الخيار
لان الفائت فيه مجرد الوصف وفوات شيء من الوصف في المكيل والموزون
لا يوجب سقوط شيء من الدين بين الصحابة رض فيكون الحكم فيه ان
انتقص شيء من المقدر سقط بقدره من الدين والا فلا بقي رهنا بها لان الاصل
ان ما هو محل للبيع محل للرهن وما ليس محلا للبيع ليس محلا للرهن و صح الشرح
الخمر ليس محلا للبيع ابتداء لكن محل له بقاء فكذا الرهن وشاة قيمتها عشرة

رهنت بها فماتت فدبغ جلدها فعدل درهما فهو رهن به ونماء الرهن
كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن وهو رهن مع اصله ويهلك بلا شيء
لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا وان هلك اصله وبقي هو فكه بقسطه يقسم
الدين على قيمته يوم فكه وقيمة اصله يوم قبضه ويسقط حصة اصله و
فك بقسطه كما اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة
النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة
حصة النماء فيفك به والزيادة في الرهن تصح وفي الدين لا معناه لا يصير
الرهن رهنا بالدين المزيد هذا عندهما وعند ابي يوسف يجوز الزيادة في
الدين ايضا لان الدين بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن يجوز ولهما
ان الزيادة في الدين يوجب الشيوع في الرهن فلا يجوز وقال زفر و
الشافعي لا يجوز فيهما كما لا يجوز في المبيع والثمن عندهما وقد مر في البيوع
وان رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع عبدا آخر كذلك رهنا بدل الاول فهو
اي الاول رهن حتى يرده الى راهنه ومرتهنه امين في الآخر حتى يجعله مكان
الاول بان يرد الاول الى الراهن فحينئذ يصير الثاني مضمونا ولو ابرأ
المرتهن راهنه عن دينه او وهبه منه فهلك الرهن اي في يد المرتهن يهلك
بلا شيء هذا استحسان وفي القياس هلك بالدين وهو قول زفر ولو قبض
المرتهن دينه او بعضه من راهنه او غيره اي بايفاء غيره متطوعا او شرى
بالدين عينا او صالح عنه على شيء لانه استيفاء او احال الراهن مرتهنه
بدينه على آخر هلك رهنه معه هلك بالدين ورد ما قبض الى من ادى و
بطلت الحوالة لانه في معنى الابراء بطريق الاداء الا انه ينزل به عن ملك
المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او ما يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على المحتال
عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك هلك
بالدين لتوهم وجود الدين بالتصادق على عدم قيامه فيكون الجهة باقية

باقية بخلاف الابراء وقاس زفر المسئلة الخلافية على هذه الصورة ووجه
الاستحسان هو الفرق بينهما وهو ان الابراء يسقط الدين اصلا وبالاستيفاء
لا يسقط لقيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب
مطالبة مثله فاما ما هو في نفسه قائم فاذا هلك تقرر الاستيفاء الاول
فانتقض الاستيفاء الثاني

كتاب الجنايات

الجناية في اللغة اسم
لما يجنيه المرء من شر اكتسبه وفي الشرع اسم لفعل محرم سواء كان
في مال او نفس لكن في عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية فعل
محرم في النفس والاطراف ذكره في التبيين اعلم ان القتل على خمسة اوجه
عمد وشبه عمد وخطاء وما يجري مجرى الخطاء والقتل بسبب والمراد به قتل
يتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث
والاثم هذا تقسيم الشيخ ابي بكر الرازي وذكر محمد في الاصل انه على ثلثة
اوجه عمد وشبه عمد وخطاء القتل العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء
كسلاح ومحدد من خشب وحجر وليطة ونار هذا عنده وعندهما
وعند الشافعي ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية حتى ان ضربه بحجر
عظيم او خشب عظيم فهو عمد وبه يأثم ويجب القود عينا وعند
الشافعي في احد قوليه موجب العمد شيئان القصاص والدية وولي
القتيل بالخيار يستوفي ايهما شاء وعلى هذا القول اذا قال عفوتك
عن القصاص كان له المطالبة بالدية وفي قوله الآخر موجبه القصاص
لا غير الا ان لوليه ان يسقط بالدية رضي به القاتل او لم يرض
وعلى هذا القول تكون الدية بدلا عن القصاص فلو قال عفوتك
عن القصاص ولم يقل بالدية يسقط مجانا ولا يكون له المطالبة
بالدية وعندنا موجبه القصاص لا غير ولا يصير مالا الا بالتراضي
من الجانبين وحينئذ يكون صلحا سواء كان بمثل الدية او اكثر كذا في

المقابين لا الكفارة خلافا للشافعي فانه يقول لما وجبت في الخطاء فاولى
ان يجب في العمد ونحن نقول لان القتل العمد كبيرة محضة وفي الكفارة
معنى العبادة فلا يناط بها وشبه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر يعني
بما ليس سلاح ولا في معناه في تفريق الاجزاء حجرا كان او خشبا صغيرا
كان او كبيرا وعندهما ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية وفيه الاثم والكفارة
ودية مغلظة على العاقلة سياتي تفسير الدية المغلظة وتفسير
العاقلة باذن الله تعالى بلا قود وهو اي ضربه قصدا بغير ما ذكر
فيما دون النفس عمد موجب للقصاص فليس فيما دون النفس
شبه عمد وفي الخطاء ولو على عبد انما قال هذا لان المتبادر الى الوهم
من كون العبد مالا ان يكون ما ذكر من قبيل ضمان الاموال فلا يكون
على العاقلة قصدا كرميه اي كالقتل برميه مسلما ظنه صيدا او حربيا
وفعلا كرميه غرضا فاصاب آدميا الخطاء على نوعين خطاء في القصد
كما اذا رمى شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي او يظنه حربيا فاذا هو
مسلم وخطاء في الفعل كما اذا رمى غرضا فاصاب آدميا كذا في الهداية
وقال في المحيط لو رمى سهما فاصاب حايطا ثم رجع السهم فاصاب
الرجل فهو خطاء لانه اخطاء في اصابة الحايط ورجوع السهم مبني
على اصابة الحايط لا على الرمي السابق لانه آخر السببين والحكم يضاف
الى آخر الاسباب وجودا ولا يذهب عليك ان هذا من قبيل الخطاء في
الفعل فلا بد من تعميمه لمثل هذا ومن قال والخطاء في الفعل ان لا يصدر
عنه الفعل الذي قصده بل يصدر فعل آخر فليس كذلك فانه اذا رمى
غرضا فاصابه ثم رجع عنه او تجاوز عنه الى ما وراه فاصاب رجلا يتحقق
الخطاء في الفعل والشرط المذكور مفقود في الصورتين ثم انه اخطاه
من وجه آخر حيث اعتبر القصد فيه وذلك غير لازم فانه اذا سقط

سقط من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطاء في الفعل
ولا قصد فيه وما جرى مجراه كنائم سقط على آخر فقتله اي كقتل نائم
سقط على آخر فهلك ذلك الشخص بسبب سقوطه عليه كفارة ودية
على عاقلته لا اثم في وجهي الخطاء قالوا المراد اثم القتل فاما في
نفسه فلا يعرى عن الاثم حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت
اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى كذا في الهداية وانما
قال يؤذن ولم يقل يدل لان الاثم حكمة الكفارة وليس من شرط
الحكمة الاطراد بحسب الافراد على ما مر في مسئلة الاستبراء وفي
القتل بسبب كقتله اي كاتلافه بوضع حجر او حفر بئر في غير ملكه
بغير اذن من السلطان ذكره في شرح الطحاوي دية على العاقلة
بلا كفارة ولا حرمان ارث خص نفي الحرمان بهذا النوع لان في
سائر الانواع يوجد الحرمان اذا كان الجاني مكلفا وقال الشافعي
تجب الكفارة ويثبت الحرمان هنا ايضا الحاقا له بالخطاء وقلنا
القتل معدوم حقيقة وانما الحق بالخطاء في حق الضمان فبقي في غيره
على اصله

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

هو تجب بقتل
ما حقن دمه ابدا عمدا وهو المسلم والذمي بخلاف المستأمن فان
حقن دمه موقت الى رجوعه فيقتل الحر بالحر وبالعبد خلافا
للشافعي فانه يقول لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر و
العبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل حر بعبد ولنا
قوله تعالى ان النفس بالنفس وقوله تعالى الحر بالحر لا يدل على النفي
فيما عداه لانه تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه كيف ولو صح هذا الا
لدل قوله تعالى والانثى بالانثى على ان لا يقتل الذكر بالانثى مع انه
يقتل بها بالاجماع واما النقض بان موجب ما ذكر من العمد

بالمفهوم ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد ففيه وارد
لانه ثبت ذلك بدلالة قوله تعالى الحر بالحر وقوله والعبد بالعبد و
العمل بالمفهوم مشروط عند القائلين بعدم معارضة دلالة النص
والمسلم بالذمي خلافا للشافعي لا بمستأمن هذا تصريح بما دل
عليه قوله ابدا على نبهت عليه بل هو بمثله اي يقتل المستأمن بمثله
وهو المستأمن قياسا للمساواة لا استحسانا لقيام المبيح والعاقل
بالمجنون والبالغ بالصبي والسالم بالاعمى لم يقل والصحيح بالاعمى لان
المفقود في الاعمى هو السلامة دون الصحة ولذلك احتيج الى ذكر سلامة
العين بعد ذكر الصحة في باب الجمعة والزمن وناقص الاطراف و
الرجل بالمرأة والفرع باصله لا بعكسه ولا سيد بعبده ومدبره
ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له ولا بعبد الرهن حتى يجتمع
عاقداه لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق
المرتهن في الدين فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه ولا
بمكاتب قتل لا حاجة لذكر قيد العمد لما علم انه شرط في القصاص مطلقا
عن وفاء ووارث وسيد وان اجتمعا لانه اشتبه من له الحق
لانه المولى ان مات عبدا والوارث ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف
بين الصحابة رض في موته على نعت الحرية او الرق وان لم يدع وارثا
غير سيد سواء ترك وفاء او لا او لم يدع وفاء اقاد سيده خلافا لمحمد
في اولى الصور الاربع ويسقط قود ورثه على اصله لان الفرع لا يستوجب
العقوبة على اصله وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب اخا الامرأته و
ليس له وارث غيرها ثم ماتت امرأته قبل ان يقتص منه فان ابنه
منها يرث القصاص الذي على ابيه فسقط لما ذكرنا ولا يقاد الا بسيف
خلافا للشافعي والخلاف بيننا وبينه في موضعين احدهما ان القود هل

هل يكون بدون السيف ام لا والثاني هل يفعل بالقاتل مثل فعله
بالمقتول ام لا والثاني يفارق الاول فيما اذا قطع يده فمات منه
فانه تحز رقبة القاتل عندنا وعنده يقطع يده فان لم يمت منه تحز
رقبته فان في هذه الصورة يحقق الخلاف الثاني بدون الاول
والمذكور في المتن هو الاول ومن لم يفرق بين الخلافين ذكر
الخلاف الثاني في مقام الاول ثم ذكر دليلنا على الخلافية الاولى
وهو قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف فقد سها على كيد الخطأ في
الموضعين ويقيد اب المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه ويصالح هذا
اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه للنجب وتجب
الدية كاملة ولا يعفو لان فيه ابطال حقه وكالوصي الصلح فقط
اي ليس له العفو لما مر ولا القتل لا لان المقصود التشفي وهو مختص
بالاب لما ياتي ان للقاضي ولاية القتل بل لانه ليس له ولاية على
نفسه وهذا من قبيله واما استيفاء القصاص في الطرف فقالوا
القياس ان لا يملكه الوصي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك
بها مسلك الاموال والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الصحيح الا ترى
ان من قتل لا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه وتستوفي
الكبير قبل كبر الصغير قود الهما وقالا ليس له ذلك حتى يدرك الصغير
لان القصاص مشترك بينهما ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي
وفي استيفائه الكل ابطال حق الصغير فيؤخر الى ادراكه كما اذا كان
بين كبيرين واحدهما غائب وله انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا
يتجزى وهو القرابة فيثبت لكل كملا كما في ولاية الانكاح واحتمال
العفو عن الصغير منقطع بخلاف الكبير الغائب ويقتص في جرح يعل
المجروح ذا فراش حتى مات وثبت ذلك اي اصل الجرح ووصفه

عيانا او نجة وفي قتل خذ ثبت الت بالفارسية كلنك او بظهر ان جرح في
الاصح في رواية الاصل وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لا فرق بين حده و
ظهره وهو قولهما وفي رواية الطحاوي وهو الاصح اعتبر الجرح في وجوب
القود اذا اصابه بظهره واما انه لا قود ان اصابه بظهره وان جرحه فليس
بمرعي عنه لا في قتل بعود ه قيل هو بمنزلة العصا الكبيرة وفيه خلافهما
وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي او مثقل او خنق او تغريق
خلافا لهما والشافعي او سوط والي في ضربه خلافا للشافعي ولا في قتل مسلم
مسلما ظنه مشركا عند التقاء الصفين انما ذكره مع انفهامه مما تقدم من قوله
كرمية مسلما ظنه حربيا لبيان موجبه وهو الذي ذكره بقوله بل يكفر ويدي
اي يعطي الدية قالوا هذا اذا اختلطوا فان كان في صف المشركين لا يجب شيء
لسقوط عصمته بتكثير سوادهم وفي موت بفعل نفسه وزيد وسبع وحية
ثلث الدية على زيد لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا
والآخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الآخرة
حتى يأثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلثة اجناس
فيكون التالف بفعل زيد ثلثه ولا يذهب عليك ان موجب هذا التعليل
ان يعتبر في المقتول قيد التكليف حتى يكون فعله جنسا آخر غير جنس فعل
الاسد والحية ثم ان مقتضاه ان لا يزيد على الثلث ما يجب على القاتل ولو
كان متعددا لان فعل الكل جنس واحد ويجب دفع من شهر سيفا على
المسلمين ولو بقتله ان لم يكن دفع ضرره الا به قال في الهداية قوله وعليهم
وقول محمد في اصل الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الي
الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر فاذا لم يكن عين القتل واجبا كان
محتملا ان يكون القتل موجبا للضمان فنفاه بقوله ولا شيء بقتله ان كان
مكلفا ولا في من شهر سلاحا على رجل ليلا او نهارا في مصر او غيره لان السلاح

السلاح غير ملبث او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور
عليه لان العصا وان كان ملبثا ففي الليل لا يلحقه الغوث ولو في المصر
كذا في النهار في غير المصر ولا على من تبع سارقه المخرج سرقته ليلا
فقتله مضطرا بان لم يتمكن من الاسترداد الا به لقوله عليه السلام
قاتل دون مالك وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولم يتمكن
من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل بالسلاح فغلب على
الظن صاحب الدار انه جاء لقتله يحل قتله وقتل بقتل من شهر عصا نهارا
في مصر لان العصا ملبث والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى
القتل غالبا وبقتل من شهر سيفا فضرب ولم يقتل فرجع ثم قتل سواء قتله
قبل المشهور عليه او غيره لانه اذا ضرب ولم يقتل ورجع عادت عصمته
فاذا قتل بعد ذلك فقد قتل معصوما فعليه القصاص ويجب الدية بقتل
مجنون او صبي شهر سيفا على رجل فقتله هو اي المشهور عليه عمدا في ماله
اي يجب الدية في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد والقيمة اي تجب القيمة
في قتل جمل صال عليه لانه قتل شخصا معصوما او اتلف مالا معصوما حقا لمالكه
معصوم وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلهما وان كان عصمتهما حقهما
لعدم اختيار صحيح الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر
فتجب الدية وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة لا في الصبي والمجنون
لان عصمتهما حقهما فيسقط بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها ولا يسقط
بفعلها وقد مرت الاشارة الى الجواب عن هذا وعند الشافعي لا يجب الضمان في
شيء اصلا لانه قتل لدفع الشر كما في العاقل البالغ **باب** القود فيما
دون النفس هو فيما يمكن حفظ المماثلة فقط فيقتص قاطع اليد عمدا من
المفصل انما قال هذا احترازا عما اذا قطع من نصف الساعد اذ لم يمكن
حفظ المماثلة وان كانت يده اكبر مما قطع كالرجل ومارن الانف فان

الرجل اذا قطعت من المفصل تجب القصاص وفي مارن الانف تجب
القصاص لا في قصبة الانف لعدم امكان حفظ المماثلة فيها والاذن و
العين اذا ضربت فذهب ضوءها وهي قائمة اراد قيامها غير منخسفة
قال الزاهدي في شرح القدوري اذا افقئت العين عمدا فذهب نورها
ولم تنخسف ففيها القصاص بخلاف ما لو انخسفت لتعذر المماثلة فيجعل
على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة ولو قلعت لا اذ حينئذ
لا يمكن رعاية المماثلة وكل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة وهي ان تظهر
العظم ولا قود في عظم الا السن فتقلع ان قلعت نص على هذا محمد في الزيادات
واليه اشار في الجامع الصغير وبه اخذ صاحب الهداية وقال القدوري
يبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه وبه اخذ صاحب الكافي
ويبرد ان كسرت ولا بين رجل وامرأة وبين حر وعبد وبين عبدين
في الطرف لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم المماثلة بالتفاوت
في القيمة وقال الشافعي تجب القصاص الا اذا قطع الحر طرف العبد فانه
حينئذ لا قصاص عنده ايضا ولا في جايفة برأت فان الجايفة اذا برئت
لا يجري فيها القصاص لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك
اما اذا لم تبرأ فان كانت سارية يجب القصاص وان لم تسر بعد ينتظر الى
ان يظهر الحال من البرء او السراية واللسان والذكر الا ان يقطع الحشفة
لان الانقباض والانبساط تجري فيهما فلا يراعى المماثلة وعن ابي يوسف
ان كان القطع من الاصل يقتص وطرف المسلم والذمي سواء وخير المجني
عليه ان كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصبع او الشجة لا تستوعب
ما بين قرني الشاج واستوعبت ما بين قرني المشجوج اي شج رجل رجلا
موضحة حتى وجب القصاص والشجة طولها مقدار شبر مثلا ورأس
المشجوج صغير استوعبت الشجة ما بين قرنيه ورأس الشاج عظيم لا تستوعب

لا يستوعب الشجة وهي شبر ما بين قرنيه فالشين الذي يلحق المشجوج
اكثر مما يلحق الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ
الارش ويسقط القود بموت القاتل وبعفو الاولياء وبصلحهم على
مال قل او جل وتجب حالا اي عند الاطلاق ولا يكون كالدية مؤجلة
وبصلح احدهم وبعفوه ولمن بقي اي من الورثة حصته من الدية فان
القصاص والدية حق جميع الورثة عندنا خلافا للشافعي ومالك في
الزوجين وان صالح بالف وكيل سيد عبد وحر قتلا بالصلح عن دمهما
ينتصف اي ان كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان
يصالح من دمهما على الف ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان ويقتل
جمع بفرد وبالعكس اكتفاء ان حضر وليهم اي يقتل فرد بجمع ويكتفي
بقتله ولا يجب الدية خلافا للشافعي فان عنده يقتل بالاول وتجب
الديات للباقين على التعاقب وان قتلهم معا يقرع بين اولياء المقتولين
فايهم خرجت قرعته قتل به وتجب الديات للباقين وذكر في العيون
ان في قوله الاخير يقتل بهم ويقسم باقي الديات بينهم كذا في الحقايق
وان حضر اي ولي لواحد قتل له وسقط حق الباقين عندنا ولا يقطع
يدان بيد وان امرا سكينا فقطعت ضمنا ديتها وقال الشافعي يقطع
بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش للآخر كذا في المبسوط
والمحيط وكثير من الكتب ولنا ان الانقطاع وقع باعتمادهما ايديهما على
السكين عند الامرار والمحل متجز فيضاف الى الكل واحد البعض بخلاف
النفس فان زهوق الروح غير متجز وان قطع رجل يميني رجلين فلهما
يمينه ودية يد فان حضر احدهما وقطع فللآخر الدية سواء قطعهما على
التعاقب او معا وعند الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاول
منهما وللثاني الارش وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص

لمن خرجت قرعته والارش للآخر ويقاد عبد اقر بقود لانه غير متهم
فيه لانه مضر به ولانه مبقي على اصل الحرية في حق الدم وقال زفر لا يصح اقراره
لانه لا يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطاء او بالمال ومن
رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر فماتا يقتص للاول وعلى عاقلته الدية للثاني
لان الاول عمد والثاني خطاء ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما في عمدين
ومختلفين برئ بينهما او لا وخطائين بينهما برء وكفت الدية ان لم يبرأ
بين هذين هذه ثمانية مسائل لان القطع اما عمد او خطاء ثم القتل كذلك
صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا يكون صار ثمانية فان كان كل
منهما عمدا فان برئ بينهما يقتص بالقطع بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لان
القطع ثم القتل هو المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء
القطع في جزاء القتل وان كان كل منهما خطاء فان برئ بينهما اخذ بهما اي تجب
دية القطع والقتل فان لم يبرء بينهما كفت دية القتل لان دية القطع انما تجب
عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة
و بين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف
القصاص فانه مثل معقول وان قطع عمدا ثم قتل خطاء سواء برء بينهما او لم
يبرأ اخذ بالقطع والقتل اي يقتص بالقطع ويؤخذ دية النفس بالقتل
وان قطع خطاء ثم قتل عمدا سواء برأ بينهما او لم يبرأ يؤخذ الدية للقطع و
يقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لان احدهما عمد والآخر خطاء كما في ضرب مائة
سوط برأ من تسعين ومات من عشرة لانه لما برأ منها لم يبق معتبرة في حق
الارش وان بقيت في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة
اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة
عدل وعن محمد انه يجب اجرة الطبيب وثمن الادوية ويجب حكومة عدل سيأتي
في كتاب الديات تفسير حكومة العدل في مائة سوط جرحته وبقي اثر بالاتفاق

لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس ومن قطع فعفي عن
القطع ثم مات منه ضمن قاطعه ديته وقالا لا يجب شيء لان العفو عن القطع
عفو عن موجبه وموجب القطع لو اقتصر والقتل اذا سرى له انه عفا عن القطع
وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه وانما لم يجب القصاص لان
صورة العفو اورثت شبهة ولو عفا عن الجناية او عن القطع وما يحدث
منه فهو عفو عن النفس اما على الثاني فظاهر واما على الاول فلان الجناية
اسم جنس يتناول الساري والمقتصر والخطاء من ثلث ماله اي اذا كانت
الجناية خطاء وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان حق الورثة
متعلق به والعمد من كله لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة لانه
ليس بمال والقود وان كان وجوبه بعد الموت لكن سببه قد انعقد في حقه
فيعتبر عفوه وسيأتي كيفية وجوبه ان شاء الله تعالى وكذا الشجة اي لو كان مقام
القطع شجة فهو على الخلاف المذكور وان قطعت امرأة يد رجل فنكحها على
يده ثم مات يجب مهر مثلها وديته في مالها ان تعمدت وعلى عاقلتها ان اخطأت
هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه فالتزوج
على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون تزوجا
على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط
فيجب لها مهر المثل لا يقال القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف
يكون تزوجا عليه لانا نقول الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله
تعالى والجروح قصاص وانما يسقط للتعذر ثم عليها الدية في مالها لان التزوج
وان كان يتضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف واذا سرى تبين انه قتل
النفس ولم يتناوله اسم العفو فتجب الدية وتجب في مالها لانه عمد ثم تقع
المقاصة بين المهر والدية ان كانا على السواء وان كان في الدية فضل ترده
على الورثة وان كان في المهر فضل يرده الورثة عليها وان كان القطع خطاء

هذا هو المذكور في الهداية والسلطعاني وسائر الكتب ومن تأمل في هذا وقف على ما في شرح صدر الشريعة من الاختلال

هذا السؤال والجواب مذكوران في التبيين

يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد و
ان المسمى معدوم فيجب مهر المثل لا يتقاصان لان الدية تجب على العاقلة في
الخطاء والمهر لها وان تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات ففي العمد
مهر المثل لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على الجاني
ولا شيء عليها لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه بجهة المهر فيسقط
اصلا وفي الخطاء رفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم فان خرج من
الثلث سقط والا سقط ثلث المال اى ان كان القطع خطاء يرفع عن العاقلة
مقدار مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك الميت وصية لان هذا تزوج على الدية
وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه وان كان مريضا
مرض الموت لكن التزوج من الحوائج الاصلية ولا يصح حق الزيادة على
مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية والدية تجب على العاقلة وقد صارت مهرا
فتسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر ولا ترجع عليهم بشيء
لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها واذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم
فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية يسقط عنهم قدر مهر مثلها
لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه
وصية لهم وهم اجانب فيصح وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر
الثلث واد والزيادة الي الموصي لان الوصية لا نفاذ لها الا من الثلث
وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو
عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين وان مات
المقتص له بقطع قتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق
المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود عن ابي يوسف انه
يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول
انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم

يكن مبرئا عنه بدون العلم به كذا في الهداية وفيه اشكال لما مر ان صورة العفو
يكفي في سقوط القود لانها تورث شبهة وبذلك تمسكوا في سقوط فيما اذا عفا
عن القطع ثم مات منه ولم يلتفتوا ثمه الى المقدمة القائلة انه لا يكون مبرئا
عنه بدون العلم به وضمن دية النفس من قطع قود افسري اي استوفي حقه
من له القصاص في الطرف فسرى الى النفس يضمن دية النفس لان حقه في
القطع وقد قتل وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفي حقه وهو القطع ولا يمكن
التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية
ليس في وسعه وارش اليد من قطع يد من عليه قود نفس فعفا عنه اى قطع ولي
القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد لانه استوفي غير حقه لكن لا يجب
القصاص للشبهة وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهذا لانه استحق
اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فهو عفو عما وراء هذا
البعض فلا يضمن شيئا **باب الشهادة في القتل واعتبار حالته** القود
يثبت ارثا للورثة لا ارثا اي يثبت القصاص للورثة ابتداء لانه يثبت
بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه من اهل الملك
في الاموال كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه فطريق ثبوته
الخلافة وقالا طريقه طريق الوراثة كالدين لانه عوض نفسه فيكون الملك فيه
لمن له الملك في المعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت ويسقط بعفوه
بعد الجرح قبل الموت فلا يصير احدهم خصما عن البقية تفريع على الاصل المذكور
اعلم ان احد الورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه فيما يدعي للميت حق
دعي احد الورثة شيئا من التركة على احد واثبته ثبت حق الجميع فلا يحتاج
الباقون الي تجديد الدعوى وكذا ادعى احد على احدهم شيئا من التركة واقام البينة
عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على الباقين وفيما لا يدعي له
او عليه بل يدعي على الورثة اولهم فلا ينتصب احدهم خصما عن الباقين

ولما كان القصاص من قبيل الثاني عنده لم ينتصب احدهم خصما عن البقية عنده
خلافا لهما فلو اقام حجة على قتل ابيه عمدا غائبا اخوه محض يعيدها تفريع على ما
تقدم اذ اقام احد الورثة بينة واخوه غائب ان فلانا قتل اباه عمدا يريد
القصاص لا يقتص ثم حضر اخوه يحتاج الى اعادة البينة ليقتلاه عنده خلافا لهما
وفي الخطاء لا يحتاج الى اعادة البينة اذا كان القتل خطاء لان موجب المال وطريق
ثبوت الميراث والدين للميت لما مر ان احدهم ينتصب خصما عن البقية فيما يدعي
للميت ولو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم لانه يدعي عليه سقوط حقه
في القصاص وانتقاله الى المال فيكون خصما ويسقط القود وكذا لو قتل عبد عمدا
بين رجلين اي مشترك بينهما احدهما غائب اي اذا ادعى القاتل على الحاضر من
الشريكين ان شريكه الغائب قد عفا فالحاضر خصم وسقط القود لما ذكرنا آنفا وان
شهد وليا قود بعفو ثالثهما لغت اي شهادتهما لم تقبل لانهما يجران الى انفسهما
نفعا وهو انقلاب القود مالا وهي اي تلك الشهادة عفو منهما لانهما زعما
ان القصاص قد سقط وزعمهما في حق انفسهما معتبر فان صدقهما القاتل وحده
فلكل منهم ثلث الدية لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثي الدية فيلزمه لكن
يزعمون كلهم ان نصيب الولي المشهود عليه قد سقط لعفوه وهو منكر فلا
يقبل قولهم عليه ويحول نصيبه ايضا مالا فوجب كل الدية وان كذبهما ايضا
فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية اي ان كذبهما القاتل بعد ان كذبهما الولي
المشهود عليه بالعفو فلا شيء للوليين الشاهدين لانهما بشهادتهما
بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا
انقلابه مالا فلا يصدق دعواهما الا ببينة وللمشهود عليه ثلث الدية لان
دعواهما العفو وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حقه فينقلب نصيبه مالا
وان صدقهما الآخر فقط فله الثلث اي ان صدقهما الولي المشهود عليه
وحده دون القاتل ضمن القاتل ثلث الدية له لانه اقر له بذلك فان قيل كيف

كيف يكون له الثلث وهو قد اقر انه لا يستحق على القاتل شيئا بدعواه العفو قلنا
ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية وههنا احتمال آخر وهو
ان يصدقهما القاتل والولي المشهود عليه وانما لم يذكره لانفهام حكمه وهو ان لا يكون
له شيء مما ذكر فانه قد فهم منه ان استحقاق الآخر الثلث باحد الامرين
بتكذيبه او بتكذيب القاتل ثم ان الشهادة حقيقة في اولى الصور المذكورة وفي
الاخريين دعوى او اخبار وكان عبارة الاخبار تنتظم الكل وانما اختار عبارة
الشهادة رعاية للصورة الاولى وان اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه
او آلته او قال شاهد قتله بعصا والآخر جهلت آلة قتله لغت وان شهدا بقتله
وقالا جهلنا آلته تجب الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة
لان الفعل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به ووجه الاستحسان انهم
شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو الدية وانما يجب
في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة وان اقر كل من رجلين بقتل
زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما ولو كان مكان الاقرارين شهادتان لغتا
لان في الثاني تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد له وهو انفراده في
القتل وهذا يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفي الاول تكذيب المقر له في
بعض ما اقر به له وهذا لا يبطل الاقرار والعبرة لحالة الرمي لا الوصول فيجب
الدية على من رمى مسلما فارتد فوصل وقالا لا يجب شيء اذ بالارتداد سقط
تقومه فصار مبرئا الرامي عن موجبه كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت وله
ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي والمرمي اليه متقوم في تلك الحالة والقيمة
لسيد عبد رمي اليه فاعتق فوصل هذا عندهما وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته
مرميا الى غير مرمي وان ضربت امة فاعتقت فالقت الجنين فمات يجب قيمته
حيا لا دية لانه قتل بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق والجزاء
على محرم رمى صيدا فحل فوصل لا على حلال رماه فاحرم فوصل ولا يضمن من

حق هذه المسألة ان يذكر ههنا وقد ذكر تاج الشريعة في كتاب الديات

سمي مقضيا عليه برجم فرجم لشاهدة فوصل وحل صيد لرجل مسلم فمجوسي فوصل لا ما رماه مجوسي فاسلم فوصل لما عرفت ان المعتبر حالة الرمي

كتاب الديات

الدية في الشرع اسم للمال الذي هو بدل النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر لانه من المنقولات الشرعية وهي من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم قال الشافعي اثنا عشر الفا ومن الابل مائة وهذه في شبه العمد ارباع من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة وهي المغلظة وفي الخطاء اخماس منها ومن ابن مخاض الدية عنده لا يكون الا من هذه الانواع الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضي الله عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها وله ان هذه الاشياء مجهولة المالية فلا يصح بها التقدير والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة عدمناها في غيرها ثم الدية المغلظة عند الشيخين خمس وعشرون بنت مخاض وهي التي تمت عليها حول وخمس وعشرون بنت لبون وهي التي تمت عليها حولان وخمس وعشرون حقة وهي التي تمت عليها ثلث سنين وخمس وعشرون جذعة وهي التي تمت عليها اربع سنين وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات والخلفة الحامل والثنية ما دخل في السنة السادسة والتغليظ مختلف فيه بين الصحابة رض والشيخان اخذا بقول ابن مسعود رض ومحمد والشافعي اخذا بقول عمر وزيد بن ثابت والمغيرة وابي موسى رضي الله عنهم ودية الخطاء عندنا عشرون ابن مخاض وهو ذكر تمت عليه حول ومن الاصناف الاربعة المذكورة عشرون عشرون وعند الشافعي عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض وكفارتهما عتق رقبة فان عجز عنه صام شهرين ولاء لا الطعام فيهما اي انه لم يرد به النص وصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا لا الجنين وللمرأة نصف ما للرجل في

دية النفس وما دونه وقال الشافعي في الثلث وما دون الثلث لا يتنصف كذا في التبيين وللذمي ما للمسلم وقال الشافعي دية الكتابي ثلث دية المسلم ودية المجوسي والوثني ثلث خمس دية المسلم وقال مالك دية الذمي نصف دية المسلم ودية المسلم اثنا عشر الفا كذا في الحقائق وفي النفس والانف والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان منع اداء اكثر الحروف ولحية حلقت فلم تنبت وشعر الرأس الدية اي الكاملة وعند مالك والشافعي يجب في اللحية وشعر الرأس حكومة العدل كما في اثنين مما في البدن اثنان وفي احدهما نصفها وفي اشفار العينين وفي احدها ربعها وفي كل اصبع يد او رجل عشرها وفي مفصل من اصبع فيها مفاصل ثلث عشرها وفيما فيه مفصلان نصف عشرها كما في كل سن لقوله عليه السلام في كل سن خمس من الابل فان قلت يزيد حينئذ دية الاسنان كلها على دية النفس بثلثة اخماسها قلت نعم ولا بأس فيه لانه ثابت بالنص على خلاف القياس ذكره في غاية البيان فاذا لم يكن معقول المعنى فليس علينا ان نطلب له الوجه المعقول ومن غفل عن هذا تصدى لتخريج الوجه ولم يدر ان موجب ما ذكره ان يختلف دية السن بان يكون دية السن التي سقط ما يقابلها قبل ذلك انقص من دية السن التي لم تسقط ما يقابلها قبله وكل عضو ذهب نفعه بضرب ففيه دية كيد شلت وعين عميت ولا قود في الشجاج الا في الموضحة وهي ما توضح العظم اي تظهره عمدا هذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية انه يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص كذا في الهداية وفي التبيين وهو الاصح وفيها

خطاه نصف عشر الدية وفي الهاشمة هي التي تكسر العظم عشرها والمنقلة هي التي
تحول العظم بعد الكسر عشرها ونصف عشرها والآمة هي التي تصل الى ام الدماغ
وهي الجلدة التي فيها الدماغ والجايفة هي الجراحة وصلت الى الجوف ثلثها وفي
جايفة نفذت ثلثاها لانها بمنزلة جايفتين والحارصة هي التي تحرص الجلد
اي تخدشه والدامعة هي التي تظهر الدم كالدمع في العين ولا تسيل والدامية
هي التي تسيل الدم والباضعة هي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة هي التي تأخذ
في اللحم والسمحاق هي التي تصل الى السمحاق اي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس
حكومة عدل اراد تفسير حكومة العدل فقال فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه
فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو اي ذلك القدر هي اي حكومة العدل
هذا ما قاله الطحاوي وبه يفتي ذكره في الخانية وقال الكرخي انه ينظر كم مقدار
هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام
قول الكرخي اصح وفي كل اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية لان الكف
تابع فلا يغير بزيادتها ولا نقصانها ومع نصف الساعد نصف دية وحكومة
عدل لان الساعد ليست تبعا وفي رواية عن ابي يوسف ان ما زاد على
اصابع اليد والرجل الى المنكب واصل الفخذ هو تبع لان الشارع اوجب في
الواحدة منهما نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب والرجل
الى اصل الفخذ فلا يزاد على تقدير الشرع وفي كف فيها اصبع عشرها وان كانت
اصبعان خمسها ولا شيء في الكف وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون
عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير وان كانت في الكف ثلث اصابع يجب
ارش الاصابع ولا يجب في الكف شيء بالاجماع لان الاصابع اصل وللاكثر
حكم الكل واستتبعت الكف وفي اصبع زائدة وعين صبي وذكره ولسانه
لو لم يعلم الصحة بما دل على نظره وتحرك ذكره وكلامه حكومة عدل وقال الشافعي
يجب دية كاملة لان الغالب الصحة اما ان علم صحة هذه الاعضاء فالواجب الدية

الدية الكاملة اتفاقا ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه
في الدية لان بفوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه
فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت سقط والدية
بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة وقال زفر
لا يدخل لان كل واحد جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات
وجوابه ما ذكرناه وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا قال الهندواني هذا قول ابي
حنيفة وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في
دية البصر ولا قود ان ذهبت عيناه بل الدية فيهما اي في الموضحة والعينين
الدية وقالا في الموضحة القصاص وفي العينين الدية ولا يقطع اصبع شل
جاره وعندهما وعند زفر يقتص من الاول وفي الثاني ارشها واصبع قطع
مفصله الاعلى وشل ما بقي بل دية المفصل والحكومة فيما بقي ولا بكسر نصف سن
اسود باقيها بل كل دية السن ويجب الارش على من اقاد سنه ثم نبتت
سن من اقاد فعلم انه اقاد بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد
حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستانى حولا فكان ينبغي
ان ينتظر اليأس في القصاص الا ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا
بالحول لانه ينبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم ينبت قضينا بالقصاص
واذا نبت تبين انا اخطأنا فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب
القصاص للشبهة فيجب المال او قلعها فردت اي ردها صاحبها الى مكانها
ونبت عليها اللحم لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود في النهاية
قال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة و
الجمال لا ان قلعت فنبتت اخرى لان الجناية انعدمت معنى حيث لم تفت عليه
منفعة ولا زينة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له
والتي نبتت نعمة مبتدأة من الله وفي الهداية وغيره ان خلافهما في سن

لان سن الصبي وبرد عليه انه فيه تخصيص الحكم مع اشتراك الدليل اذا تم شجة
او جرح بضرب فبرأ ولم يبق اثره وزال الشين الموجب وقال ابو يوسف
عليه ارش الالم وهو حكومة عدل قيل ينظر ان الانسان بكم يجرح نفسه مثل
هذه الجراحة فان بعض الناس يجرح نفسه و يأخذ على ذلك شيئا لان الشين
الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب وثمن
الدواء وفي شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف ارش الالم باجرة الطبيب و
المداواة فعلى هذا لا خلاف بينهما ولا يقاد جرح الا بعد برءه وقال الشافعي
يقتص في الحال كما في القصاص في النفس وعمد الصبي والمجنون خطاء وعلى
عاقلته الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث ومن ضرب بطن امرأة يجب
غرة خمسمائة درهم على عاقلته في سنة وقال الشافعي في ثلث سنين كالدية وقال
مالك في ماله ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة في سنة ان القت ميتا و دية
اي تجب الدية الكاملة ان كان حيا فمات لان موته بسبب الضرب وغرة ودية
ان كان ميتا فماتت الام ودية الام فقط ان ماتت فالقت ميتا لان موت
الام سبب لموته ظاهرا فانه يختنق بموتها وقال الشافعي تجب الغرة مع الدية
و ديتان ان ماتت فالقت حيا فمات وما يجب فيه اي في الجنين يورث عنه
ولا يرث الضارب لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة
وفي جنين الامة نصف عشر قيمته لو ذكرا وعشر قيمته لو انثى لا تفاوت في غرة
الجنين بين الذكر والانثى اذا كان حرا ويتفاوت اذا كان رقيقا لان دية
الرقيق قيمته فما يقدر من دية الحر يقدر من قيمة الرقيق ولا يلزم ان يكون
الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر لان في العادة قيمة الغلام تزيد
على قيمة الجارية وقال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا
بجنين البهائم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده فيصح الاعتبار
على اصله وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء

تؤخذ بمقدارها من الاصل ولا كفارة في الجنين خلافا للشافعي وما استبان
بعض خلقه كالتام فيما ذكر وضمن الغرة عاقلة حرة في سنة واحدة وان لم يكن
لها عاقلة يجب في مالها في سنة ايضا اسقطت ميتا عمدا بدواء او فعل بلا
اذن زوجها وان اذن لا لعدم التعدي **باب ما يحدث في الطريق**
من احدث في طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا ودكانا الكنيف المستراح
والميزاب مجرى الماء والجرصن البرج وقيل مجرى ماء يركب في الحائط وعن البزدوي
جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه وسعه ذلك ان لم يضر بالناس انما قال هذا لانه
اذا اضر لا يحل له لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولكل نقضه
وكذا منعه ابتداء سواء كان فيه ضرر او لم يكن لانه تصرف خاص في الحق المشترك
فلا يجوز كما في الملك المشترك وفي غير نافذ لا يسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر
وضمن عاقلته دية من مات بسقوطها اي سقوط ما احدث في طريق العامة
كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق فتلف نفس وان تلف فيه بهيمة ضمن
هو ان لم يأذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكرنا انما يكون اذا لم يأذن به الامام
وان اذن او مات واقع في بئر طريق جوعا او غما المراد من الغم هنا الاختناق
من هواء البئر فلا لانه مات بمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات
من الوقوع وقال ابو يوسف في الجوع والعطش كذلك وان مات غما يجب الضمان
على الحافر لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه اما الجوع والعطش فلا يختص
بالبئر قال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لان ذلك حصل له بسبب الوقوع
ولولا ذلك لتناول الخبز والماء ومن نحى حجرا وضعه اخر فعطب به رجل
ضمن لا الاول لان الفعل الاول انفسخ بفعل الثاني والاول ما شرط التنحية بل لان
حكم فعله قد انفسخ لفراغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني موضع اخر
كمن حمل شيئا في الطريق فسقط منه على اخر او دخل حصيرا او قنديلا او حصاة
في مسجد غيره اذا كان المسجد للعشيرة فعلق واحد منهم قنديلا او جعل فيه

بواري او حصى فعطب به شخص لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك
من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عنده وقالا لا يضمن في الوجهين لان القربة
لا تتقيد بشرط السلامة وله ان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم فكان
فعلهم مباحا مطلقا وفعل غيرهم تعديا او مقيدا بشرط السلامة وقصد
القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق كما اذا انفرد بالشهادة على
الزنا او جلس فيه غير مصل فعطب به احد خلافا لهما الا من سقط منه
رداء لبسه وعن محمد انه اذا لبس ما لا يلبس عادة كجوالق القلندرية
فسقط على انسان فهلكه يضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن
او ادخل هنه في مسجد حية او جلس فيه مصليا ومن له حائط مال الى الطريق
العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي ممن يملك نقضه كالراهن بفك رهنه فانه
يملك نقضه بفك رهنه واب الطفل والوصي والمكاتب والعبد التاجر فلم
ينقض في مدة يمكن نقضه فيها ضمن ما تلف به وعاقلته النفس خلافا
للشافعي ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول
ان حائطك مخوف او مائل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئا او اهدمه
فانه مائل وصار اشهادا اذا كان بحضرة الشهود وهو ليس بشرط وانما ذكر
فيما ذكر ليتمكن من اثباته عند الجحود وكان من باب الاحتياط لا من
اشهد عليه فباعه وقبضه المشتري فسقط او طلب ممن لا يملك نقضه
كالمرتهن والمستأجر والمودع وساكن الدار وان مال الى دار رجل
فله الطلب ويصح تأجيله وابراؤه منها الا ان ما لي الى الطريق فاجله القاضي
او من طلب لانه حق العامة فليس لهما ابطاله وان بني مائلا ابتداء
ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح هو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق
والبناء عليها ونحوه كالميزاب حائط خمسة طلب نقضه من احدهم و
سقط على رجل ضمن العاقلة اي عاقلة من طلب منه النقض خمس الدية لان

الطلب صح في الخمس كما ضمنوا ثلثيها ان حفر احد ثلاثة في دارهم بئرا
او بنى حائطا لان الحافر والباني في الثلثين متعد وقالا يضمن نصف
الدية في الفصلين لان التلف في نصيب من طلب منه معتبر وفي نصيب
غيره هدر وفي الحفر والبناء باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكه
متعد فكان قسمين فانقسم عليهما نصفين

باب جناية البهيمة وعليها

ضمن الراكب ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها
او كدمت او خبطت او صدمت لا ما نفحت برجلها او ذنبها لان
الاحتراز عن الوطء وما يشابهه ممكن بخلاف النفحة بالرجل والذنب
وقال الشافعي يضمن بالنفحة ايضا لان فعلها يضاف الى الراكب او
عطب انسان بما راثت او بالت في الطريق سائرة لان سير الدابة لا يخلو
عن روث وبول فلا يمكن التحرز عنه او اوقفها لذلك لان بعض الدواب
لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فان اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف
وان اصاب بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا
ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن وضمن بالكبير لان الاحتراز عن الاول غير
ممكن بخلاف الثاني وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب وعليه الكفارة
لا عليهما وايضا يحرم عن الميراث لا السائق والقائد وضمن عاقلة كل
من الحرين دية الاخر ان اصطدما فماتا ذكر المصطدمين مطلقا ليشمل صورة
الماشيين فان الحكم لا يختلف بكونهما ماشيين انما قال من الحرين اذ لو كانا
عبدين هدرت الجناية ولا شيء لاحد المولين على الآخر اجماعا كذا في الحقائق
وههنا شرط آخر مذكور في الفتاوى الظهيرية وهو ان يقع كل واحد منهما
على قفاه اذ لو وقع كلاهما على وجهه فلا شيء على واحد منهما وان وقع احدهما
على قفاه والآخر على وجهه فدم الذي وقع على وجهه هدر وشرط آخر مذكور
في المحيط وهو ان لا يكونا عامدين في الاصطدام فانهما لو كانا عامدين فيه

ضمن كل نصف الدية للآخر وقال زفر والشافعي يضمن عاقلة كل واحد
منهما نصف دية الآخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر
نصف ويعتبر نصف ولنا ان فعل كل منهما مباح والمباح في حق نفسه لا يضاف
اليه الهلاك وفي غيره يضاف وسائق دابة وقع اداتها على رجل فمات
وقائد قطار وطئ بعير منه رجلا الدية وان كان معه سائق ضمنا وان (تاج الشريعة)
قتل بعير ربط على قطار بلا علم قائده رجلا ضمن عاقلة القائد الدية و
رجعوا بها على عاقلة الرابط لان الرابط اوقعهم في هذه العهدة وانما لا
يكون في مال الرابط لانه دية وليس فيه عمد ومن وهم انه خسران المال (صدر الشريعة)
فينبغي ان يكون في مال الرابط فقد وهم كما لا يخفى على من له دربة في هذا الفن
قالوا هذا اذا ربط والقطار في السير لانه حينئذ مأذون في القود دلالة (صدر الشريعة)
اما اذا ربط في غير حالة السير فالضمان يتقرر على عاقلة القائد ولا يرجعون
على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة ومن ارسل
كلبا او طيرا وساقه فاصاب في فوره ضمن في الكلب لا في الطير ولا في كلب
لم يسقه قال صدر الشهيد وغيره من شراح الجامع الصغير اراد بكونه سائقا
ان يكون خلفه وذلك لان الكلب يحتمل السوق كسائر الدواب فاضيف
اليه اما البازي فلا يحتمل السوق لان سائق الطائر لا يكون الا الطائر الا
انه اضيف الى المرسل في حق حل الصيد ضرورة اباحة الاصطياد بالبازي
والكلب ولا ضرورة في حق الضمان وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان في هذا كله
احتياطا لاموال الناس والمشايخ اخذوا بقوله ولا في دابة منفلتة اصابت
نفسا او مالا ليلا او نهارا ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها فنفحت او
ضربت بيدها آخر او نفرت فصدمت فقتلته ضمن هو لا الراكب وقال ابو يوسف (تاج الشريعة)
ان الضمان على الراكب والناخس نصفين وهذا اذا نخسها بغير اذن الراكب
اما اذا نخسها باذنه فلا ضمان لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فانتقل

فانتقل الى الراكب فلا يضمن بالنفحة كما اذا نخس الراكب فنفحت وفي فقء عين
شاة نقص كل اضافتها الى القصاب لان فيها من مظنة الاختصاص خصوصا عند (تاج الشريعة)
ملاحظة التعليل الآتي ذكره وليس بصحيح ما نقصها لان المقصود من الشاة
اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره فائدة الاضافة
بيان ان حكم التفاوت لا يبطل باعداد اللحم كما يوهم التعليل الآتي ذكره
والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين (صدر الشريعة)
عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كأنها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات
احدها وقال الشافعي يجب النقصان كما في الشاة قلنا في الشاة المقصود اللحم

فقط **باب جناية الرقيق وعليه** ان جنى عبد خطاء دفعه سيده بها (تاج الشريعة)
اي الجناية ويملكه وليها او فداه بارشها حالا وقال الشافعي جنايته في رقبته
يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق
والمسألة مختلفة بين الصحابة رض وان فداه فجنى فهي كالاولى لانه اذا فدى طهر
عن الاولى فصارت الاولى كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى (تاج الشريعة)
جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقسمانه بنسبة حقيهما او فداه بارشهما فان
وهبه او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الامة الجانية ولم يعلم بها (صدر الشريعة)
ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم بها غرم الارش لان في الاول فوت
حقه فيضمن في حقه في اقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم
وفي الثاني صار مختارا لان الهبة وسائر ما ذكر يمنعه من الدفع فالاقدام عليه
اختيار منه للآخر كما لو علق عتقه بقتل زيدا ورميه او شجه ففعل انما غرم الارش
في هذه الصور لانه صار مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية كما (صدر الشريعة)
اذا قال لها اذا امرضت فانت طالق ثلثا فمرض وطلقت ومات من ذلك المرض
يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض وقال زفر لا يصير مختارا لان
وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير مختارا (صدر الشريعة)

تاج الشريعة

وان قطع عبد يد حرّ عمداً ودفع اليه فاعتقه فسرى فالعبد صلح بها الاصل لانه لما اعتقه
دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا وان يكون صلحاً عن الجناية وما يحدث
منها وان لم يعتقه يرد على صاحبه فيقتل او يعفى لانه لما سرى تبين ان المال غير
واجب وان الواجب هو القود فكان الصلح باطلاً فيرد ويقال للاولياء
اقتلوه او اعفوه وان جنى مأذون مديون خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم
لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها الاقل منها ومن الارش لانه اتلف
حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء
فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي
الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالاتلاف وان ولدت مأذونة ولدا بيع معها
لدينها ولا يدفع معها لجنايتها والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها
متعلق برقبتها استيفاء فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب
الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية
في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية وان قتل عبد خطاء ولي حرٍّ زعم
ان سيده اعتقه فلا شيء لمدعيه معناه اذا قال رجل في عبد ان مولاه اعتقه
فقتل العبد خطاء شخصا ذلك الرجل ولي جنايته فلا شيء له لانه لما زعم ان
مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى الا انه لا يصدق
على العاقلة من غير حجة وان قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطاء وقال زيد بل بعده
صدق الاول لانه منكر الضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان
اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او فداء
وانما قلنا انه منكر الضمان لا لانه لو ثبت ما ادعى عليه باقراره لوجب الضمان
عليه اذ بذلك القدر لا يكون منكراً للضمان المتوجه عليه بل لانه اذا ثبت عليه
وانما يجب الاداء على العاقلة بطريق التحمل عنه حتى اذا لم يوجد له عاقلة يتقرر
عليه ومعنى تصديقه سقوط الضمان عنه لا ثبوته على المولى لان قوله لا يكون حجة

حجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت بل بعده صدقت
وكذا في اخذه منها اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك
هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول قولها استحسانا
وهذا عندهما وعند محمد القول قوله وهو القياس لانه ينكر الضمان
باسناده الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان الا اذا كان في
المأخوذ منها شيئا قائما بعينه فان القول فيه قولها لانه اقر بيدها حيث
اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي تنكر والقول للمنكر فيؤمر
بالرد عليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون
القول له لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو
قطعها وهي مديونة لا في الجماع والغلة اي اذا قال جامعتها قبل الاعتاق
او اخذت الغلة قبله لا يكون القول قولها لان وطي المولى امته المديونة
لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان
عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان وما قيل وايضا
الظاهر كونهما في حالة الرق منظور فيه اذ الفرق بين اخذ المال واخذ
الغلة بان الظاهر كون الثاني في حالة الرق دون الاول تحكم ظاهر وان
امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان
الصبي هو المباشر للقتل وعمده وخطاؤه سواء فتجب على عاقلته ورجعوا
على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة وعدم الاعتبار قبل
العتق كان لحق المولى وقد زال لا لنقصان اهليته لا على الصبي لانه
قاصر الاهلية وان كان مأمور العبد مثله دفع السيد القاتل او فداه في
الخطاء اي ان امر عبد محجور عبدا محجورا بقتل رجل ففي الخطاء دفع القاتل
سيده او فداه بلا رجوع في الحال ويجب ان يرجع بعد عتقه عبارة الجامع
الصغير وليس على الآمر ولا على عاقلته شيء وقال الفقيه ابو الليث في شرح

يعني لا شيء عليه في الحال ولكن يجب عليه بعد العتق ثم قال وهكذا ذكر في
الزيادات فمن وهم انه اتفاق قال ويجب ان يرجع بعد العتق اذ لا رواية
لذلك فقد وهم وانما يجب الرجوع عليه بعد العتق لانه لما امر بالقتل حتى
قتله صار غاصبا ومرجع هذا الغصب الى القول فصار كالاقرار منه
بالغصب فلا يؤاخذ به الا بعد العتق هكذا نقل الفقيه ابو الليث عن
الزيادات بالاقل من قيمته ومن الدية لان القيمة اذا كانت اقل من
الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد
وكذا في العمد ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء وان
كان كبيرا اقتص وان قتل قن عمدا حرين لكل وليان فعفا احد وليي كل
منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدي بدية لانه لما عفا احد وليي كل منهما
سقط القصاص وانقلب مالا وقد سقط نصيب العافيين وهو النصف
وبقي النصف فاما ان يدفع نصفه او الدية الواحدة فان قتل احدهما عمدا
والآخر خطاء وعفا احد وليي العمد فدي بدية لولي الخطاء وبنصفها لاحد
وليي العمد او دفع اليهم وقسم اثلاثا عولا عنده لان وليي الخطاء يدعيان
الكل واحد وليي العمد يدعي النصف فيضرب هذا بالكل وذلك بالنصف
واصله التركة المستغرقة بالديون وارباعا منازعة عندهما فالثلثة ارباعه
لوليي الخطاء وربعه لوليي العمد وانما قال المنازعة لانه يسلم النصف لوليي
الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فتنصف
فلهذا قسم ارباعا وان قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله اي قتل عبد
لرجلين قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل هذا عنده وقالا يدفع الذي عفا
نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية **فصل** دية العبد قيمته
فان بلغت هي دية الحر وقيمة الامة دية الحرة نقص من كل عشرة اظهارا
لانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن مسعود رضي

وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب
قيمته ما كانت هذا بالاجماع لان المعتبر في الغصب المالية الآدمية
وما قدر من دية الحر قدر من قيمته اي قيمة العبد ففي يده نصف قيمته
عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى ان قيدا له ورثه سيده فقط اي ان كان وارث
المعتق السيد فقط استوفي القود خلافا لمحمد لان سبب الولاية قد اختلف
لانه الملك على اعتبار الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل
اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت بالشبهة اي فيما
يحتاط فيه ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي
له معلوم والحكم متحد ولا معتبر باختلاف السبب لان الحكم لا يختلف والا
اي ان لم يكن الوارث السيد فقط بل يكون له وارث آخر لا يقاد بالاتفاق
لانه ان اعتبر حالة الجرح فالمستحق السيد فقط وان اعتبر حالة الموت فالورثة
فيتحقق الاشتباه فيتعذر فلا يجب على وجه يستوفي وان اعتق احد عبديه
فشجا فعين احدا اي قال لعبديه احدكما حر ثم شجا فعين فبين السيد ان
المراد باحدهما هذا المعين فارشهما للسيد لما عرف ان البيان اظهار من
وجه وانشاء من وجه وبعد الشجة يبقى محلا للانشاء فاعتبر انشاء فكانه
اعتق وقت البيان فان قتلهما رجل اي ان قتلهما رجل واحد في وقت
واحد معا يجب دية حر وقيمة عبد لانهما بعد الموت لم يبق محلا للبيان
فاعتبر اظهارا محضا فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم
الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب نصفين قيمة كل واحد منهما ودية
وان قتل كلا رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل واحد منهما حرا وكل
منهما ينكر ذلك وفي فقء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا
اخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان وقال
الشافعي ضمنه القيمة وامسك الجثة العمياء فهو يجعل الضمان في مقابلة الفائت

فبقي المبادلة في المكنة كما اذا اعتق مدبر جنيته و الضمانات المالية معتبرة في حق الاطراف
وانما سقط في حق الذات فقط وحكم الاموال ما ذكر كما في الخرق الفاحش وله
المالية وان كانت معتبرة فالآدمية غير مهدرة والعمل بالشبهين اوجب ما ذكر صدر الشريعة
فصل ان جني مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش تاج الشريعة
اذ لاحق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولي في اكثر من العين
وقيمتها تقوم مقامها وان جني اخري شارك ولي الثانية ولي الاولي في قيمة تاج الشريعة
دفعت اليه بقضاء اذ ليس في جناية الا قيمة واحدة ولا شيء على المولي لانه
مجبور على الدفع واتبع السيد او ولي الاولي ان دفعت بلا قضاء هذه عنده وقالا
لا شيء على المولي لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة وقد دفع كل صدر الشريعة
الحق الي مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء وله ان الثانية مقارنة للاولي
من وجه ولهذا يشارك ولي الاولي فالمولي جان بدفع حق ولي الثانية طوعا
وولي الاولي ضامن بقبض حقه ظلما فيتخير ومن غصب عبدا فقطع سيده يده
فسرى يضمن قيمته اقطع فان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى في يده اي في يد الغاصب
لم يضمن والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه صدر الشريعة
هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت
السراية مضافة الى البداية فصار المولي متلفا فيصير مستردا فكيف وانه استولى
عليه وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان وضمن عبد محجور غصب مثله
فمات معه لان المحجور مؤاخذ بافعاله فان كان الغصب ظاهرا يباع فيه وان
لم يكن ظاهرا بل اقر به لا يؤاخذ بالفعل بل يؤاخذ بعد العتق وان جني مدبر تاج الشريعة
عند غاصبه ثم سيده او بعكس ضمن قيمة لهما ورجع بنصفها على الغاصب و
دفع الي الاولي اي الي ولي الجناية الاولي دون الثانية لان حقه لم يجب الا و
المزاحم قائم فلم يجب ثم في الاولي رجع به الغاصب وفي الثانية لا هذا عندهما
وقال محمد نصف القيمة التي رجع به على الغاصب يسلم للمولي ولا يدفعه الي
الى ولي الجناية الاولي لانه عوض ما اخذه ولي الجناية الاولي فلو يدفع اليه لئلا
يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة
لانه حين جني في حقه لا مزاحم احد وانما النقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا
وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه ليتم حقه فاذا اخذ منه
يرجع به المولي على الغاصب لانه اخذ منه بسبب كان عند الغاصب ولا يرجع
به في صورة العكس لان الجناية الاولي كانت في يد المالك والقن في الفصلين
كالمدبر لكن السيد يدفع القن وقيمة المدبر اي الجواب في العبد كالجواب
في المدبر في جميع ما ذكر الا ان ههنا يدفع المولي العبد وفي الاول يدفع القيمة
مدبر غصب مرتين فجني في كل مرة ضمن سيده قيمة لهما ورجع بقيمته على
الغاصب ودفع نصفها الى الاول ورجع به اي غصب مدبرا فجني عنده ثم
رده على المولي ثم غصبه ثم جني عنده مرة اخرى فعلى المولي قيمته بينهما نصفين
لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بتلك القيمة على
الغاصب ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف كالاولي وقيل على الاتفاق والفرق
لمحمد ان في الاول الذي يرجع به عوض ما سلم لولي الجناية الاولي لان الثانية
كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق واما في هذه المسئلة
يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي
الى ما ذكر ومن غصب صبيا حرا فمات معه فجاءة او بحمي لم يضمن وان مات
بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية والقياس ان لا يضمن في الوجهين
وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان انه لا
يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبيبا لانه نقله الى
مكان الصواعق والحيات وهذا لان الصواعق والحيات لا تكون في كل مكان
بخلاف الموت فجاءة او بحمي لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله
الى موضع يغلب فيه الحمي والامراض نقول انه يضمن فتجب الدية على العاقلة

لكونه قتلا تسببا كذا في الهداية كما في صبي اودع عبدا الايداع يتعدى الى مفعولين والفعل المجهول اسند الى المفعول الاول وهو الصبي فقتله وان اتلف مالا ايلا ايداع ضمن وان تلف بعده لا الوديعة ان كان عبدا ضمنه بالقيمة وان كان مالا لا يضمنه عندهما ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولابي حنيفة ومحمد ان العبد معصوم لحق السيد وقد فوته حيث وضعه في يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه اذ هو مبقي على اصل الحرية في حق الدم

باب القسامة

قال في البدايع هي في اللغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وفي عرف الشرع اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص على شخص مخصوص وهو المدعى عليه واحدا كان او متعددا على وجه مخصوص سياتي بيانه ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثرها اغني هذا عن قوله او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله وادعى وليه القتل على اهلها او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا قاتلا لا الولي ثم قضي على اهلها بديته ويتحمل عنهم عاقلتهم وانما قلنا هكذا لانه ذكر في المبسوط ان في ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضي بالدية على المدعى عليه لو كان حلفهم على القتل خطاء وان كان على القتل عمدا ففيه قولان في قول القصاص وهو قول مالك وفي قول الدية وان نكل المدعون عن اليمين يحلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا وان نكلوا فان كان المدعى عليه واحدا يقتص في قول وتجب الدية في قول وان كانوا اكثر ففي قول يقتص من جميعهم وفي قول يقتص من واحد بقرعة في تخريج وباختيار الولي في آخر ويضمن الباقون الدية واللوث وجود سبب يوجب غلبة الظن ان الامر كما يقول المدعي مثل ان يوجد

ان يوجد بقرب القتيل رجل متلطخ بالدم او بيد رجل يحرك يديه كالضارب فلما دنا منه وجد بقربه قتيل او جاءت شهادات متفرقة من رجال او نساء وصبيان او شهد عدل واحد ان هذا قتله او هؤلاء قتلوه او يوجد قتيل بين جماعة هم اعداء له ولا يخالطهم غيرهم او يدخل جماعة بيتا فلا يتفرقون الا وقتيل بينهم او يدخل رجلان بيتا ثم وجد احدهما قتيلا والآخر خارج وان لم يوجد لوث على التفصيل مر فقوله مثل قولنا فالاختلاف في موضعين احدهما ان المدعي لا يحلف عندنا وعنده يحلف والثاني في برآءة اهل المحلة باليمين كذا في الحقايق فان لم يكن فيها اي لم يوجد الخمسون في المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم ومن نكل منهم حبس حتى يحلف هذا في دعوى القتل العمد اما في الخطاء فيقضي بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون ذكره في الخانية وان ادعى على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المواضع بلا فعل من احد بخلاف الاذن والعين وما تم خلقه كالكبير اي وجد سقط تام الخلق به اثر الضرب فهو كالكبير وفي قتيل وجد على دابة يسوقها رجل ضمن عاقلته ديته لا اهل المحلة وكذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا ضمنوا اي السائق والقائد والراكب وفي دابة بين قريتين عليها قتيل على اقربهما لكن اذا كان بحيث يسمع الصوت منها اما اذا كان بحيث لا يسمع الصوت منها لا يجب على واحد منهما ذكره في التتمة وان وجد في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته ان ثبت انها له بالحجة وعاقلة ورثته ان وجد في دار نفسه هذا عنده وعندهما وهو قول زفر لا شيء فيه لان الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية

من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم لايقال العاقلة انما يتحملون ما يجب على الورثة تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة لان الايجاب ليس للورثة بل للمقتول حتى تقضى منه ديونه وينفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه اذا اقتل اباه يجب الدية على عاقلته ويكون ميراثا له وان وجد احدهما قتيلا في بيت بلا ثالث ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه خلافا لمحمد هو يقول يحتمل انه قتل نفسه والقسامة على اهل الخطة دون السكان والمشترين فان باع كلهم فعلى المشترين هذا عند ابي حنيفة ومحمد لان نصرة البقعة على اهل الخطة وقال ابو يوسف عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما يكون بالملك يكون بالسكنى والمشتري واهل الخطة سواء في التدبير وقيل ابو حنيفة بنى هذا على ما شاهد بالكوفة وان وجد في دار بين قوم لبعض اكثر فهي على الرؤس لان صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ والتقصير وان بيعت ولم تقبض فعلى عاقلة البائع وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من يصير له سواء كان الخيار للبائع او المشتري وفي الفلك على من فيه وفي مسجد محلة على اهلها وبين القريتين على اقربهما هذا اذا كان في فلاة من الارض لا ملك لاحد ولا يد والا فعلى صاحب الملك وصاحب اليد ذكره في البدائع ثم ان هنا شرطا آخر وقد مر فيما سبق وهو ان هذا اذا كان بحيث يسمع الصوت وفي سوق مملوك على المالك هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على السكان وفي غير مملوك والشارع الاعظم لا بد من هذا القيد المذكور في الهداية وغيره لانه اذا كان في شارع المحلة يكون على اهلها قال في المنافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والمراد من طريق المحلة وشارعها ما هو الخاص باهلها كما هو الظاهر من البدائع حيث قال ومنها اي من شرائط وجوب القسامة والدية ان يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكا لاحد او

في يد احد يد الخصوص فان كان في يد احد يد العموم لا يد الخصوص وهو ان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون لا تجب القسامة ولا الدية على احد والسجن وعلى قول ابي يوسف الدية والقسامة على اهل السجن والجامع لا قسامة والدية على بيت المال وفي قوم التقوا بالسيوف واجلوا اي انكشفوا عن قتيل على اهل المحلة الا ان يدعي الولي على القوم او على معين منهم وان وجد فيما لا ملك فيه لاحد ولا يد والعمارة بقربه ولا خباء او فسطاط لو وجد القتيل خارج الخباء فعلى اقرب الاخبية ذكره في الهداية او نهر كبير احترز به عن الصغير وهو ما يقضي بالشفعة للشركاء في الشرب فان فيه القسامة والدية على اهله سواء كان القتيل محتبسا او مربوطا على الشط او كان النهر يجري به ذكره في البدائع يمر به فهدر انما قال يمر به لانه ان كان محتبسا في الشط او مربوطا او ملقى على الشط فعلى اقرب المواضع اليه من الامصار والقرى من حيث يسمع الصوت القسامة والدية ولو كان محتبسا في الجزيرة ذكره في البدائع وذكر الكرخي وشيخ الاسلام ان النهر العظيم اذا كان موضع انبعاث مائه في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال لانه في ايدي بخلاف ما اذا كان موضع انبعاثه في دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتيل اهل الحرب ومستحلف قال قتله زيد حلف من هنا تبين ما فيما تقدم من قوله ومن نكل منهم حبس حتى يحلف من الحاجة الى التفصيل بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم او واحد منهم ومن جرح في حي فنقل فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحي وفي قتيل قرية امراة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها هذا عندهما وعند ابي يوسف القسامة على العاقلة ايضا لانها على اهل النصرة والمراة ليست منها ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المراة متحققة

كتاب المعاقل

جمع معقلة بالضم وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسكه وهي دية

وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل اي الدية
عقلت القتيل اي اعطيت ديته وعقلت عن القاتل اي اديت عنه ما لزمه
من الدية وهي اهل الديوان اي الجيش الذين كتب اساميهم في الديوان لمن هو منهم
وعند الشافعي اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولا نسخ بعده ولنا ان عمر رضي الله عنه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل
الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ
بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع القرابة و
الحلف والولاء والعد وهو ان يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت
بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان قوم يتناصرون
بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله وتؤخذ من عطاياهم
في ثلث سنين وكذا ما يجب على القاتل عمدا بان قتل الاب ابنه يؤخذ في ثلث
سنين وعند الشافعي يجب حالا وان خرجت لاقل منها او اكثر يأخذ منه
اي ان اعطيت عطايا ثلث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة مثلا او في
اربع سنين وحيه لمن ليس منهم اي من اهل الديوان يؤخذ من كل في ثلث
سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط في كل سنة درهم مع ثلث نص على ذلك محمد
هو الاصح انما قال هذا لان رواية القدوري انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم
في كل سنة وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار وان لم يتسع الحي
ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات والقاتل كاحدهم
وعند الشافعي لا يجب على القاتل شيء وللمعتق حي سيده ولمولى الموالاة
مولاه وحيه ويتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل وقدر ارش موضحة فصاعدا
لا ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة
او قتل ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة بل الجاني خلافا
للشافعي

كتاب الوصايا

الوصية والايصاء طلب الشيء من غيره
غيره ليفعله على غيبة منه في حيوته او بعد مماته وفي الشرع اختص هذا الصنيع
بما بعد الموت كالوكالة بما قبله كذا في مبسوط خواهر زاده هي تمليك مضاف الى
ما بعد الموت عينا كان او منفعة وندب باقل من الثلث عند غنى ورثته و
استغنائهم بحصتهم هذا اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى وان كان عليه
حق مستحق لله تعالى كالزكوة والصيام والحج والصلوة التي فرط فيها فهي واجبة
كذا في التبيين كتركها بلا احدهما اي ان لم يكن واحد من الغنى والاستغناء
فترك الوصية افضل وصحت للحمل وبه ان ولدت لاقل مدته وهي ستة اشهر
لا اذا ولدت لاقل مدته والفرق واضح من وقتها اي من وقت الوصية كذا في
الهداية وفي النهاية من وقت موت الموصي لا من وقت الوصية من غير تفصيل
وفي الكافي ما يدل على انه من الاول ان كان له ومن الثاني ان كان به وهي والاستثناء
اي تصح الوصية والاستثناء في وصية بامة الا حملها لان كل ما يصح افراده
بالعقد يصح استثناؤه منه وقد مر ان الوصية بالحمل صحيحة فيصح استثناؤه
منها ومن المسلم للذمي وعكسه انما قال للذمي احترازا عن الحربي فانه لا يجوز
الوصية له وبالثلث للاجنبي لا باكثر منه ولا لوارثه وقاتله مباشرة
احترز به عن القاتل تسبيبا وعند الشافعي يجوز الوصية للقاتل وعلى
هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي الا باجازة ورثته لقوله
عليه السلام لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة ذكره في البدائع يعني
عند وجود وارث آخر على ما فهم من آخر الحديث فلا يشكل هذا بما اذا اوصى
لزوجته او اوصت لزوجها ولم يكن هناك وارث آخر فانه تصح الوصية
في هذه الصورة ولم يتحقق الاجازة من الورثة والمسئلة مذكورة في كتاب
القضاء من فرائض العثماني خلافا لابي يوسف في الاخير ولا من صبي خلافا
للشافعي ومكاتب وان ترك وفاء وقدم الدين عليها وتقبل بعد موته و
بطل قبولها وردها في حيوته وبه اي بالقبول يملك وقال زفر والشافعي

يملك بدون القبول الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول
فانه حينئذ يملك بلا قبول وهذا استحسان فتقع لورثته اي ورثة
الموصى له تفريع على المستثنى المحذوف وله ان يرجع عنها بقول صريح او
فعل يقطع حق المالك كما غصب اي بفعل يقطع بمثل ذلك الفعل من الغاصب
حق المالك عن المغصوب وقد مر بيان ذلك الفعل في كتاب الغصب
او يزيد عطف على يقطع في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق
بسمن والبناء او تصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة لا بغسل ثوب اوصى به
ولا بجحوده وقال ابو يوسف الجحود رجوع وتبطل هبة المريض ووصيته
لمن نكحها بعدها اي وهب المريض لامرأة شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها
ثم مات تبطل الهبة والوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهي بعده
وارثة له واما الهبة فهي وان كانت منجزة لكنها كالمضافة الى الموت لان
حكمها يتقرر عنده الا يرى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين
يعتبر من الثلث بخلاف الاقرار فانه ان اقر لها ثم تزوجها يصح لانها
عند الاقرار اجنبية ثم ان ما ذكر على تقدير وجود وارث آخر على ما عرف
فيما تقدم كاقراره اي اقرار المريض ووصيته وهبته لابنه كافرا او عبدا
ان اسلم او اعتق بعد ذلك اما الاقرار فلان النبوة قائمة وقت الاقرار
فاعتبر في ايراث تهمة الايثار واما الهبة والوصية فلما مر وهبة مقعد
ومفلوج واشل ومسلول من كل ماله ان طال مدته ولم يخف موته والا
فمن ثلثه وان اجتمع الوصايا قدم الفرض ان ضاق عنها ثلث المال و
ان تساوت قوة قدم ما قدم اي ما قدمه الموصي قال في التبيين كفارة
القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها
بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر على الاضحية للاتفاق على
وجوبها دون الاضحية

باب الوصية بالثلث

في وصيته بثلث

بثلث ماله لزيد ومثله لآخر ولم يجيزوا ينصف ثلث بينهما وبثلث له وكذا
لآخر بثلث وبثلثه له وكله لآخر ينصف وقالا يربع قال ابو حنيفة الوصية
باكثر من الثلث اذا لم يجز الورثة قد وقع باطلا فكانه اوصى بالثلث لكل
واحد فينصف الثلث بينهما وقالا انما يبطل الزائد على الثلث بمعنى ان الموصى له
لا يستحقه حقا للورثة لكن يعتبر في ان الموصى له ياخذ من الثلث بحصة ذلك
الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل
ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام وهذا مبني على اصل مختلف
بينهم وهو ما ذكره بقوله ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عنده المراد
بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعنده سهام
الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في
الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام
الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع
في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة
ارباع فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث وما بقي لصاحب
الثلث وهو الربع هذا معنى الضرب الا في المحاباة صورتها ان يكون لرجل
عبدان قيمة احدهما ثلثون والآخر ستون مثلا فاوصى بان يباع الاول من زيد
بعشرة والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين
وفي حق عمرو باربعين تقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين
والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرون وصية له فاخذ
عمرو من الثلث بقدر وصية وان كانت زائدة على الثلث والسعاية
صورتها اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول
بثلث المال وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية بينهما ثلاث واحد للاول
واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة

من هنا تبين ما في قول من قال بان كان الكل فرائض او نوافل من الثلث فالكل
مطلب الشريعة

ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في اربعين
فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زائدا على الثلث والدراهم المرسلة صورتها
اوصى لزيد بثلثين درهما وللآخر بستين درهما وماله تسعون يضرب كل
بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث
المال والمراد بالمرسلة المطلقة اي غير مقيدة بانها ثلث او نصف او نحوهما
وانما فرق ابو حنيفة بين هذه الصور وبين غيرها لان الوصية اذا كانت
مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل
الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم
تكن مقدرة بانه اي شيء من المال كما في الصور المذكورة فانه ليس في العبارة
ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم
فان الوصية لا تكون باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا
لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق انيق
وبمثل نصيب ابنه صحت وبنصيب ابنه لا سواء كان له ابن ام لا لان الثاني وصية
بمال الغير لان نصيب الابن ما نصيبه بعد الموت والاول وصية بمثل نصيب الابن
ومثل الشيء غيره وان كان يتقدر به فيجوز وقال زفر يصح في الوجهين وله
ثلث مع ابنين اي للموصى له في الصورة الاولى ثلث ان كان للموصي ابنان وبجزء
من ماله بينه الورثة اي يقال للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول والجهالة
لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الورثة لانهم قائمون مقام الموصي وبسهم السدس
وقالا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة
له لان السهم هو السدس هو المروي عن ابن مسعود رض وقد رفعه الى
النبي عليه السلام فيما روي وقال المشايخ هذا في عرفهم وهو كالجزء في عرفنا
وان قال سدس مالي له ثم قال ثلثه له واجاز واله ثلث ويدخل السدس
في الثلث اخذا بالمتيقن وبهذا اندفع ما قيل ان قوله ثلث مالي له لا يصلح

اخبارا لتحقق الانشاء قبله فينبغي ان يكون له النصف تقريب الدفع ان سلمنا ان قوله
ثلث مالي له انشاء الا انه بعد قوله سدس مالي له محتمل يجوز ان تكون مراده
بهذا زيادة سدس آخر ويجوز ان يكون مراده ثلثا آخر غير السدس فعند
الاحتمال يحمل على المتيقن وفي سدس مالي مكررا له سدس لان المعرفة اذا اعيدت
معرفة كان الثاني عين الاول الا اذا دل الدليل على خلافه وهو مفقود هنا وبثلث
دراهمه او غنمه او ثيابه متفاوتة او عبيده ان هلك ثلثاه فله ما بقي في الاوليين
وثلث الباقي في الآخرين وقال زفر له ثلث الباقي في كل الصور لان حق الموصى له
شائع في الجميع فاذا هلك ثلثا المال هلك ثلثا حق الموصى له ولهم ان في الجنس الواحد
يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع فيه المختلفة
والوصية مقدمة فجمعناها في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدرهم بخلاف
الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما وبالف وله عين
ودين هو عين ان خرج من ثلث العين والا فثلث العين وثلث ما يؤخذ
من الدين وبعين لوارث واجنبي له نصف وخاب الوارث انما يكون
له النصف دون الكل كما في المسئلة الآتية لان الوارث اهل للوصية بخلاف
الميت وبثلث لزيد وعمرو والميت كله لزيد لان الميت لا يزاحم الحي كما لو قال
هو لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه ان لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان
الوصية صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته
لان الوصية للميت لغو فيكون راضيا بتمام الثلث للحي وان قال بينهما فنصف له
ان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد نصف الثلث لان كلمة
بين توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة وبثلث ماله او غنمه وهي
فنيت له ثلث ماله او ثلث غنمه عند موته اي قال ثلث مالي له او ثلث غنمي له
ولا مال ولا غنم للموصي وقت الوصية كان له ثلث ما يملكه من المال او الغنم
عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت فيثبت

حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او
قبله ثم قال بعد ان لم يكن للموصي به عينا او نوعا معينا لم يصب وكذا من قال
وبثلث غنمه ولا غنم له بطلت لما عرفت ان شرط الصحة وجود الغنم عند
الموت ان لم تكن الغنم موجودة وقت الوصية فلا فرق بينها وبين المال على
تقدير الشرط المذكور وانما قلنا اذا لم تكن الغنم موجودة وقت الوصية
لانها اذا كانت موجودة وقت الوصية فهلكت لا تصح الوصية وان اكتسب غنما
آخر قبل الموت وهذا ما ذكره بقوله وبثلث غنمه فهلكت قبل موته بطلت صرح
بهذا كله في الهداية وبشاة من مالي انما قال هذا احترازا عن محل الخلاف فانه لو
اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح وقيل يصح او غنمي ولا شاة له
انما قال ولا شاة له ولم يقل ولا غنم له كما قال صاحب الهداية لان الشاة فرد من
الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم بدون العكس والشرط عدم الجنس
لا عدم الجمع حتى لو وجد الفرد تصح الوصية يفصح عن ذلك قول الحاكم الشهيد
في الكافي ولو قال الشاة من غنمي او قفيز من حنطتي فان الحنطة اسم جنس لا اسم
جمع له قيمتها في مالي لانه لما اضافها الى المال علمنا ان مراده الوصية بماليتها اذ
ماليتها توجد في مطلق المال وبطل في غنمي لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده
عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وبثلث ماله لامهات اولاده وهن
ثلث وللفقراء والمساكين لهن ثلثة اخماس هذا عندهما وعند محمد يقسم
الثلث على سبعة اسهم فلامهات الاولاد ثلثة منها لان المذكور في الفقراء
والمساكين لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث
ولامهات الاولاد ثلثة ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن
ثمة معهود وتبطل الجمعية كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد
فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها وبثلث له وللفقراء نصف له ونصف لهم
هذا ايضا عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا وبماية لزيد وماية لآخر

لآخر او بها لحي وخمسين لآخر ان اشترك ثالث معهما فله ثلث ما لكل
في الاول لان نصيبهما متساويان واشترك ثالث معهما فله ما لكل واحد
منهما ونصفه في الثاني لتفاوت نصيبهما فهو شريك لكل واحد فله نصف
ما لكل واحد منهما وفي له على دين فصدقوه اي امر بان يصدقوا الداين في
مقدار الدين صدق اي يجب عليهم ان يصدقوه الى الثلث وهذا استحسان
وفي القياس ان لا يصدق لان المدعي لا يصدق الا بحجة وجه الاستحسان
ان اصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية وان اوصى مع ذلك
اي ان اوصى مع الدين الذي امر بتصديق الداين في مقداره بوصايا عزل
ثلث لها اي للوصية وثلثاه للورثة وقيل لكل من الموصى له صدقوه
فيما شئتم ويؤخذ ذو الثلث بثلث ما اقروا به وما بقي فلهم اي اذا اقروا
بمقدار فثلث ذلك المقدار يكون في حقهم وهو ثلث المال وما بقي من الثلث
فللموصى له والورثة بثلثيه ما اقروا به اي يقال للورثة صدقوه فيما شئتم
فاذا اقروا بشيء فثلثا ذلك الشيء يكون في حقهم وهو ثلثا المال والباقي
للورثة ويحلف كل اي كل واحد من الموصى له والورثة على العلم بدعوى
الزيادة لانه تحليف على فعل الغير قيل هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا
يصدقونه الى الثلث فلا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وهنا لزمهم
ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير
ان يكون الوصايا مستغرق الثلث كله ولم يبق في ايدي الورثة من الثلث
شيء فوجب ان يلزمهم تصديقه وبثلثة اثواب متفاوتة جيد ومتوسط
ورديء بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة تقول لكل من
الموصى له ثوبه حقك بطلت اي بطلت الوصية لكن ان سلموا ما بقي اي ان
سامحوا وسلموا الثوبين الباقيين اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الرديء ثلثي
الرديء وذو المتوسط ثلث كل اي كل واحد منهما وبيت معين من دار

قسمت اي يجب ان يقسم الدار فان اصاب الموصى له ما وقع البيت في نصيب
الموصي فهو للموصى له والا اي ان لم يقع في نصيب الشريك فله قدره اي للموصى له
مثل ذراع ذلك البيت من نصيب الموصي هذا عندهما وعند محمد له مثل ذراع نصف
ذلك البيت كما في الاقرار اي ان كان مكان الوصية الاقرار فالحكم كذلك
قيل هذا بالاجماع وقيل فيه ايضا خلاف محمد و بالف عين من مال غيره له
الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعد دفعها اي بعد الاجازة فانه ان اجاز
فاجازته تبرع فله ان يمتنع من التسليم وان اقر احد الابنين بعد القسمة
بوصية ابيه بالثلث وصح ثلث نصيبه هذا استحسان والقياس ان يعطيه
نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته
اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان
انه اقر له بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده
وان ولدت الموصى بها بعد موته فهما له اي الامة الموصى بها وولدها
ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منهما ثم منه اي يأخذ الثلث من الام
فان فضل شيء اخذ من الولد لان التبع لا يزاحم الاصل وقالا يأخذ
من كل واحد بالحصة فاذا كان له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة فولدت
ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده
وعندهما له ثلثا كل واحد منهما **باب العتق في المرض** العبرة بحال
العقد في التصرف المنجز هو الذي اوجب حكمه في الحال فان كان في الصحة
فمن كل ماله والا فمن ثلثه والمراد بالتصرف الذي هو انشاء ويكون فيه
معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح فيه
ينفذ قدر مهر المثل من كل المال والمضاف الى الموت هو ما اوجب حكمه بعد الموت
كانت حر بعد موتي او هذا لزيد بعد موتي من الثلث وان كان في الصحة
مرض منه كالصحة واعتاقه وهبته وضمانه وصية فان حابى واعتق فهي احق

فهي احق من المحاباة ثم الاعتاق باع محاباة قيمته مائتان بمائة ثم اعتق
عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة وسعى المعتق في
كل قيمته وعمانه عكسه سواء صورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع
العبد الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد
المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد
الآخر بمائة وخمسين وقالا اعتقه اولى فيهما لانه لا يلحقه الفسخ وكان
المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو
لا يحتمل الدفع يزاحم المحاباة وفي عتقه بين المحاباتين نصف للاولى ونصف
للاخيرين وفي محاباة بين عتقين لها نصف ولهما نصف والعتق اولى
عندهما فيهما ووصيته بان يعتق عبد بهذه المائة لا ينفذ بما بقي ان هلك درهم
بخلاف الحج وعندهما ينفذ العتق بما بقي كما في الحج لان القربة تتفاوت بتفاوت
قيمة العبد بخلاف الحج وتبطل الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع
لان الدفع صح فخرج من ملكه فبطلت الوصية وان فدي لا اي لا تبطل
الوصية ان فداه الورثة وكان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه
فجازت الوصية لانه طهر عن الجناية وان اوصى لزيد بثلث ماله وترك
عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه اي اذا اوصى بثلث
ماله لزيد وله عبد واقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا
العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض
صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله
سوى العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال
والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله لان العتق في المرض وصية وهو
مقدم على غيره من الوصايا فذهب الثلث بالعتق الا ان يفضل عن
ثلثه شيء عن قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه فيسلم له ذلك او يبرهن

على دعواه فان الموصي له خصم لانه يثبت حقه وكذا العبد وان ادعى
رجل دينا على ميت وهو اعتاقه في صحته ولا مال له غيره وصدقهما
وارثه سعى في قيمته وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق
في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فكانهما وقعا معا والعتق
في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار
بالدين اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره في المرض بالدين
من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى لان العتق بعد
وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه

باب الوصية للاقارب وغيرهم

جاره من لصق به هذا عنده وهو القياس وفي الاستحسان وهو قولهما جار الرجل من يسكن في محلته
ويجمعهم مسجد المحلة وقال الشافعي الجار الى اربعين دارا من كل جانب
وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه وختنه كل زوج ذات رحم محرم
منه واهل عرسه وعندهما كل من يعولهم ويضمهم نفقته غير مماليكه
اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته
والمراد من كان في عياله وله ان حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص
والعرف قال الله تعالى وسار باهله ويقال تأهل اذا تزوج والمطلق
ينصرف الى الحقيقة المستعملة وفيه نظر اذ لا دلالة فيما ذكر على الاختصاص
وآله اهل بيته وابوه وجده منهم واقاربه واقرباؤه وذو قرابته و
انسابه محرماه فصاعدا انما قال هذا لان اقل الجمع هنا اثنان كما في الميراث
من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب غير الوالدين والولد وقالا الوصية
لكل من ينسب الى اقصى اب له ادرك الاسلام وان لم يسلم وعند بعضهم
شرط الاسلام ويدخل الابعد مع وجود الاقرب والشافعي قيد بالاب
الادنى ثم لا يدخل قرابة الولاد وقد قيل من قال للوالد قريبا فهو عاق

الوصي بالوصاية ليس بشرط لصحة تصرفه بخلاف الوكيل فان علمه بالوكالة
لا بد منه في صحة تصرفه وان رد بعده ثم قبل صح اذ مجرد الرد لا يبطل
الوصاية لان فيه ضررا بالميت الا اذا نفذ قاض رده فانه لا يصح قبوله
بعد ذلك والى عبد او كافر او فاسق بدل له القاضي بغيره هذا على وفق
ما ذكره القدوري وفيه دلالة على ان الوصية صحيحة لان التبديل
يكون بعد الثبوت وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه
سيبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه
سيبطل وقيل في الكافر ايضا باطلة لعدم ولايته على المسلم كذا في
التبيين والى عبده صح ان كان ورثته صغارا والا فلا هذا عنده وقال
ابو يوسف لا يصح وان كانت الورثة صغارا وهو القياس لان فيه قلب
المشروع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس
لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن ليس لهم ولاية
النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان في الورثة كبار والايصاء الى عبد
الغير لانه لا يستبد بالتصرف اذ كان للمولى منعه وقول محمد مضطرب
يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف والى عاجز عن القيام بها
ضم اليه اي يضم القاضي اليه غيره ويبقى امين يقدر اي اذا كان الوصي
امينا قادرا على التصرف لا يجوز للقاضي اخراجه بل يجب تبعيته والى اثنين
لا ينفرد احدهما الا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه وقضاء دينه
وطلبه وشراء حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق عبد عين لعدم الحاجة
الى الرأي بخلاف اعتاق غير المعين ورد وديعة وتنفيذ وصية
معينتين وجمع اموال ضائعة وبيع ما يخاف تلفه فان بعضها لا يحتاج
الى الرأي وفي بعضها يضر التوقف والاجتماع في الخصومة متعذر هذا
عندهما وعند ابي يوسف ينفرد كل بالتصرف في جميع الامور وصي الوصي

اوصي اليه ثم ماله او مال الموصيه وصي فيهما وقسمة الوصي عن الورثة
مع الموصى له تصح فلا يرجع عليه ان ضاع قسطهم معه اي قسمة الوصي
التركة مع الموصى له عن الورثة الصغار والكبار الغائبين تصح حتى
لو قبض الوصي نصيب الورثة وضاع في يده لا يكون لهم الرجوع على
الموصى له بشيء وقسمته عن الموصى له معهم لا فيرجع بثلث ما بقي اي
لا يصح قسمة الوصي عن الموصى له الغائب مع الورثة الكبار الحاضرين
حتى لو قبض نصيب الموصى له الغائب وهلك في يده يرجع الموصى له بثلث ما بقي
واما عن الموصى له الحاضر فيقبض الوصي نصيبه ان كان باذنه فهو وكيل
عن الموصى له بالقبض فلا يكون له حق الرجوع وان لم يكن باذنه فله
الرجوع وصحت للقاضي يعني قسمة التركة عن الموصى له مع الورثة واخذه
عطف على الضمير في صحت قسطه اي نصيب الموصى له وان قاسمهم في الوصية
بحج تحج بثلث ما بقي ان هلك في يده او يد من تحج هذا عنده وقال ابو يوسف
ان كان المفرز يستغرق الثلث بطلت الوصية وان لم يكن مستغرقا له
تحج عنه بما بقي من الثلث وقال محمد لا تحج عنه بشيء في الفصلين لان افراز الوصي
كافراز الميت فانه لو افرز من ماله شيئا فضاع بعد موته لا تحج من الباقي
ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث فينفذ ان بقي من الثلث شيء ولابي حنيفة
ان تمام القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة فاذا لم يصرف الى تلك الجهة صار كهلاكه
قبل القسمة وصح بيع الوصي اي يجوز للوصي ان يبيع لقضاء الدين عبدا من
التركة بغيبة الغرماء وضمن وصي باع ما اوصي ببيعه وتصدق ثمنه فاستحق
اي المبيع بعد هلاك ثمنه ورجع اي الوصي في التركة لانه عامل للميت وكان
ابو حنيفة يقول اولا لا يرجع في التركة لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكر وعند
محمد يرجع في الثلث لان محل الوصية الثلث كما يرجع في مال الطفل وصي باع
ما اصاب من التركة اي قسم الميراث فاصاب الطفل عين فباعها الوصي وقبض

وان كان له عمان وخالان فلا العمين في قال لا انقسم بينهم ارباعا لعدم الاعتبار
بالاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما لان اللفظ جمع فلا بد من
اعتبار معنى الجمع فيه واقله الاثنان في الوصية فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا
فيأخذ هو النصف لانه اقرب وعندهما يقسم اثلاثا بينهم وفي عم له نصف
اي اذا اوصى للاقارب وله عم واحد فله النصف لما ذكرنا آنفا والعم و
العمة سواء فيهما وفي ولد زيد الذكر والانثى سواء وفي ورثته ذكر
كانثيين لانه اعتبر الوراثة وحكم الارث هذا وفي ايتام بينه وعميانهم
وزمناهم وارامله دخل غنيهم وفقيرهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا
فانه حينئذ يكون تمليكا لهم والا فللفقراء فانه حينئذ لا يكون تمليكا بل يراد به القربة
وهي في دفع الحاجة فيصرف الى الفقراء منهم اي من الاصناف المذكورة وفي
بني فلان الانثى منهم وبطلت الوصية لمواليه فيمن له معتقون ومعتقون
لان اللفظ مشترك ولا عموم له عندنا ولا قرينة يدل على احدهما وفي بعض
كتاب الشافعي ان الوصية للكل لانه يقول بعموم المشترك

باب من الوصية

تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا وبغلتهما فان
خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه لها اي الى الموصى له لاجل الوصية
والا قسمت ثلث الدار وتهايئا في العبد اي يقسم الدار ويسلم الى الموصى له
مقدار ثلث المال ليسكن فيه والعبد يخدم الموصى له بمقدار ما صحت فيه الوصية
ويخدم الورثة بمقدار ما لم تصح وبموته في حيوة موصيه تبطل وبعد موته
اي بموت الموصى له بعد موت موصيه يعود الى الورثة لانه اوصى بان ينتفع
الموصى له على ملك الموصي فاذا مات الموصى له يعود الى ورثة الموصي بحكم الملك
وبثمرة بستانه ان مات وفيه ثمرة انما قال هذا لانه اذا لم يكن في البستان
ثمرة والمسئلة بحالها فهي كمسئلة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش
الموصى له ذكره في التبيين له هذه فقط اي للموصى له الثمرة الكائنة حال موت الموصي

لانما يحدث بعدها كان ابدا قول هذه ومايحدث كما في غلة بستانه اي اذا اوصى
بغلة بستانه ونحوها ضم اليه لفظ الابد او الا فله هذه وما يحدث بعده وبصوف
غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا اولا والفرق ان الثمرة اسم
للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد
فلانه بدلا يتناول المعدوم والصوف اسم للموجود والمعدوم منه لا يستحق
بشيء من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة فان العقد على المعدوم منها
يصح شرعا كالمساقاة اما الغلة فتنتظم الموجود والمعدوم وما يكون بعرض الوجود
مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا
اطلقت يتناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة اخرى ويورث
بيعة وكنيسة قد مر تفسيرهما جعلتا في الصحة لان هذا بمنزلة الوقف والوقف
يورث واما عندهما فلا لان هذه وصية والوصية بجعل احديهما مستحق قوما
او لا تصح اي اذا اوصى نصراني او يهودي ان يجعل لقوم مسمين بيعة او كنيسة
تصح ولقوم غير مسمين تصح عنده لا عندهما لما مر انها وصية بالمعصية وله انه
قربة في معتقدهم وهم متركون على ما يدينون قال المشايخ هذا اذا اوصى ببنائها
في القرى واما في الامصار فلا يجوز بالاتفاق كوصية مستامن ولا وارث له
هنا بكل ماله لمسلم او ذمي لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة وليس
لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذهم اموات في حقنا **باب الوصي**
يقال اوصى الى فلان اي جعله وصيا وهو من فوض اليه التصرف في ماله بعد موته
والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح من اوصى الى زيد وقبل عنده فان رد عنده
برد والا فلا اي لا يصح الرد بغيبته لانه اعتمد عليه حيث قبله فلو صح الرد بغيبته
لصار مغرورا من جهته وان سكت فمات موصيه فله رده وضده اي القبول
ولزم ببيع شيء من التركة وان جهل به اي بالايصاء وذلك ان بيع الوصي
التركة قبل قبول الوصية كقبوله نصا وينفذ البيع لصدوره من الوصي فان علم الوصي

وقبض ثمنها وهلك عنده ثمنه فاستحق اي المبيع واخذ المشتري الثمن من الوصي
رجع الوصي في مال الطفل لانه عامل له والطفل اي يرجع الطفل على الورثة
بحصته لانتقاص القسمة باستحقاق ما اصابه ولا يبيع وصي ولا يشتري الا
بالقيمة او بما يتغابن اي يتغابن الناس في مثله وهو على ما مر في كتاب الوكالة
ما يدخل تحت تقويم المقومين لان الولاية نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش
بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه هذا اذا باعه من الاجنبي واما اذا باع
من نفسه واشترى له شيئا من مال نفسه جاز عنده واحد الروايتين عن
ابي يوسف اذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسيره ان يبيع ما يساوي
خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير
من نفسه وعلى قول محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف لا يجوز على كل حال
هذا في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل هذا
اذا كان المبيع منقولا وان كان عقارا فان باعه من اجنبي بمثل القيمة
يجوز هذا جواب المتقدمين واختيار المتاخرين انه انما يجوز ان رغب المشتري
بضعف القيمة او يكون للصغير حاجة الى ثمنه او يكون دين على الميت لا
يقضى الا بثمنه قال صدر الشهيد وبه يفتى وقولهم الاجنبي يوذن ان
بيعه لا يجوز من نفسه لان العقار من انفس الاموال فاذا باع من نفسه
فالتهمة ظاهرة هذا اذا كان البائع وصيا لامن قبل الام او الاخ وان كان
ابا فان كان محمودا عند الناس او مستور الحال يجوز ويدفع ماله مضاربة
وشركة وبضاعة ويحتال على الاملاء لا على المعسر ولا يقرض ويبيع
على الكبير الغائب الا العقار لان بيع ماله انما يجوز للحفظ والعقار
محصن بنفسه ولا يتجر في ماله لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة ووصي
اب الطفل احق بماله من جده وان لم يكن وصيه فالجد ولغت شهادة
الوصيين لصغير بمال لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

انما قيد بقوله الاجنبي لان وصي الام والاخ لا يملك بيع العقار اصلا وكذا لا يملك ما سوى منقولها الا بعد الحاجة والتسوية

صدر الشريعة

تاج الشريعة

فصل ام تقسمين او خصمين او كبيرة بمال الميت لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية
بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث وصحت بغيبته اي بغيبة مال الميت
لانقطاع ولايتهما عنه وهذا عنده وقالا اذا شهدا لوارث كبير يجوز في الوجهين
لعدم ولاية التصرف وقد مر الجواب عنه كشهادة رجلين لآخرين بدين الف
على ميت والآخرين للاولين بمثله بخلاف شهادة بوصية الف هذا عند محمد
وقالا لا يقبل في الدين ايضا وروي ابو حنيفة مع محمد وروي مع ابي يوسف
وعن ابي يوسف مثل قول محمد وروي الحسن عن ابي حنيفة انهم اذا جاؤا معا و
شهدوا فالشهادة باطلة وان شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعى
الشاهدان بعد ذلك على الميت فشهد لهما الغريمان الاولان تقبل او الاولين
بعبد والآخرين بثلث ماله او بالدراهم المرسلة لان الشهادة في هذه الصورة
مثبتة للشركة **كتاب الخنثى** هو ذو فرج وذكر ويلحق به من عري
عن الآلتين جميعا ذكره في التبيين فان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى
وان بال منهما حكم بالاسبق وان استويا فمشكل ولا يعتبر الكثرة خلافا لهما هذا
قبل البلوغ فان بلغ وخرج لحية او وطئ امرأة او احتلم كما يحتلم الرجل فرجل
وقوله فيه مقبول فانه لا يقف عليه غيره وان ظهر له ثدي او نزل لبن او حاض
او حبل او وطئ فانثى وان لم يظهر له علامة او تعارضت فمشكل ومن قال و
الا فمشكل فقد قصر ومن رام التتميم بالتعميم فقد تعسف كما لا يخفى على من انصف
فان قام في صف النساء اعاد حتما ان كان بالغا وندبا ان كان مراهقا وفي صفهم
يعيد من بجنبيه ومن خلفه بحذائه وندب صلوته بقناع وكره ان يلبس حريرا
او يتحلى وان يكشف عند رجل وامرأة وان يخلو به غير محرم رجل او امرأة
وان يسافر بلا محرم وان يختنه رجل او امرأة ويبتاع له امة تختنه ان ملك مالا
والا فمن بيت المال ثم تباع وان مات قبل ظهور حاله لم يغسل وييمم من التيمم
وهو جعل الغير ذا تيمم قيل انما الابتياع له جارية تغسله لان الجارية [illegible]

٢٩٧

قوله في وسط القدم فانه من عوارض الدراية وبه قالت الامامية وكل مذهب الى المسح
وهذا سهو من هشام فان محمدا لم يرد في الكتب هذا المعنى في الطهارة لانه فسر الكعب
على الرجل في بحث الطهارة في الزيادات بالعظم الناتئ واهل اللغة اجمعوا على ذلك حتى انكر الاصمعي
اطلاق الكعب على ظهر القدم فان قيل ان محمدا فسره في موضع آخر بالمفصل فلا وجه لنفيه قلنا
انما فسره في غير الزيادات في باب الاحرام فان المحرم اذا لم يجد نعلين انه يقطع خفيه اسفل من
الكعبين واما في الطهارة فانه اراد العظم الناتئ ويؤيده المعنى اللغوي الكعب ومنه التكعب وهو
الارتفاع ومنه الكعبة بيت الله الحرام لارتفاعها على سائر البيوت لقائل ان يقول فعلى هذا
لا يرد لرواية هشام امكان صحة فالظاهر من العبارة انه يقول الصحيح كما اختاره صاحب الهداية
قوله وافتراض الكعب لفظ المثنى الى الا لا يقال كيف لم يذكر المرافق بالتثنية والكعبان
قلنا اصل الجمع والقياس لان كل شخص له مرفقان اثنان وكعبان اربع لانا نقول حال المرفق والكعب كذلك لكن قاعدة
انقسام الآحاد على الآحاد يقتضي انه يجب غسل كل رجل بكعب واحد وليس كذلك لانه المراد غسل كل
رجل بكعبين ولو ذكر بالمرافق بالتثنية لفهم ان الواجب غسل كل يد بمرفقين وليس لليد الواحدة الا مرفق
واحد فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فيقتضي الجمع بين القراءتين التخيير بين الغسل والمسح
كما قال به البعض قلنا ان قراءة الجر ظاهرها متروك بالاتفاق لان من قال بالمسح لم يجعل منتهيا بالكعبين
وقال عم بعدما غسل رجليه هذا وضوء لا يقبل الله الصلوة الا به والجر للجوار كقوله جحر ضب خرب
وفائدته صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان لا يفرط في صب الماء عليهما ويغسل غسلا خفيفا
شبيها بالمسح اه صح
قوله بانيا قيل هذا المحل خلاف والحق على ما اختاره ان البلل
الذي على كفه غير مستعمل لانه لم يقم به قربة لان الغسل يتادى بما يرد دون البلل فحصل المسح ببلة الماخوذ من
العضو كانه جزء من الماء المستعمل الا ان الماء لا يظهر حكم استعماله مادام على العضو وبالاخذ يظهر
حكمه كذا في الشروح اقول كان هذا مراد ما قاله الحاكم الشهيد انما يجوز ببلة كفه ما لم يستعمل بناء على رواية
الكرخي في جامعه الكبير عن الامام الاعظم والثاني اذا مسح راسه بفضل غسل ذراعيه لم يجز الا بماء جديد
لانه قد يطهر به مرة وحكاه عامة المشايخ بما ذكره محمد في مسح الخف انه اذا توضأ ثم مسح على
الخف ببلة بقيت على كفه بعد الغسل جاز ولو مسح براسه ثم على خفيه ببلة بقيت في يده لم يجز
لكن المحققين يخطئون صرح به الفاضل الزاهدي في شرح القدوري
اه صح

قوله ويمكن ان يجاب عنه هذا على ظاهر الرواية وفي رواية حسن عن ابي حنيفة
وابي يوسف وزفر رحمهم الله في الاستيعاب ليس بشرط لكن بشرط مسح الاكثر من كل عضو
وقال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان يحفظ رواية الحسن هذا لكثرة والبلوى فيه
كذا في شروح الهداية اخي چلبي قوله وبالاحاديث المشهورة التي يجوز بها الزيادة
على الكتاب قيل وفيه اشتباه وهو ان الزيادة على الكتاب نسخ ثم خرج جوابه وقوله عليه السلام
سورة المائدة اخر القران نزولا فاحلوا حلالها وحرموا حرامها يدل على جميع احكامها
ثابتة غير منسوخة لا بالكتاب ولا بالسنة الا ان يقال يجوز ان يكون هذا الحديث
ايضا منسوخا فليتامل اقول انه يمكن ان يجاب عنه بانه يجوز ان يكون معنى الحديث
لا يكون الاحكام المستفادة منها منسوخة بالكتاب كما يشعر به قوله عليه السلام اخر القران
نزولا لان الاخرية بالنسبة الى النزول والقرانية لا ينافي المنسوخية بالحديث
فقول المعترض ولا بالسنة كلام لا يعطيه عبارة الحديث كما لا يخفى فليتامل اخي چلبي

٩٦

مسئلة التسبيع

مسئلة التسبيع

تاج الشريعة

لا تكون مملوكة له بعد الموت كان هذا القائل بنى على ما قدمه في كتاب القسمة
من ان ملك المورث باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت ولا يحضر اهلها
فل يت و تدب تسجية قبره قد مر معنى التسجية في باب الجنائز ويوضع
الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المراة اذا صلي عليهم رعاية لحق الترتيب ذكره
في الهداية وان تركه ابوه وابنا فله سهم وللابن سهمان وقالا له نصف
النصيبين اي يجمع بين نصيبه ان كان ذكرا ونصيبه ان كان انثى وله نصف
ذلك المجموع وهو قول الشعبي واختلفا في قياس قوله فهذا ثلثة من سبعة
عند ابي يوسف وخمسة من اثني عشر عند محمد له ان الخنثى لو كان ذكرا يكون
المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا فاحتجنا الى حساب
له نصف و ثلث واقل ذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان وفي حال الاثلاث
للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في
السهم الزائد فيتنصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعف ليزول
الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولابي يوسف
ان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى ثلثة الارباع فعند
الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا يضرب بثلثة وذلك يضرب باربعة
فيكون سبعة ولابي حنيفة ان الاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما
زاد عليه شك فاوجبنا المتيقن فقط عليه لان المال لا يجب بالشك الا ان
يكون نصيبه الاقل لو قدرناه ذكرا فحينئذ يعطى نصيب الابن في تلك الصورة
لكونه متيقنا به وهو ان يكون الوارث زوجا وأما واختا لاب وام هي
خنثى او امراة واخوين لام واختا لاب وام هي خنثى فعنده في الاولى للزوج
النصف وللام الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية للمراة الربع وللاخوين
لام الثلث والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين فيهما مسائل شتى كتابة
الاخرس الكتابة على ثلث مراتب غير مستبين كالكتابة على الهواء او الماء بمنزلة

كلام غير مسموع فلا يثبت به شيء من الاحكام وان نوى ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا اذ لا عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء آخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر ومستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا صدر الشريعة
اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة فيكون هذا كالنطق فيلزم حجة وايماؤه بما يعرف منه نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده كالبيان ولا يحد اي لا يكون اشارته وكتابته كالبيان في صدر الشريعة
الحدود لانها تندرئ بالشبهة وقالوا في معتقل اللسان اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه ان امتد ذلك وقدر التمرتاشي بسنة وعلم اشارته فكذا اي حكمه كحكم الاخرس والا فلا قال في الحقائق يعتبر اشارته عند الشافعي وعندنا لا يعتبر لان احتمال ان يخف ما به من المرض فينطلق لسانه قائم فلا ضرورة الى قيام الاشارة مقام العبارة وروي عن ابي حنيفة انه قال ان دامت العقلة الى وقت الموت تجوز لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى وفي غنم مذبوحة فيها ميتة هي اقل تحرى واكل في الاختيار وقال الشافعي لا يباح التناول لان التحري دليل ضروري والضرورة هنا ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا يرى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره صدر الشريعة
دفعا للحرج بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة وانما قال في الاختيار لانه يحل اكل الميتة في الاضطرار والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب والحمد لله على ختم هذا الكتاب

وقد وقع الفراغ من كتبه ليلة الاثنين في اوسط شهر رمضان في تاريخ سنة اثنتي عشرة والف
١٠١٢ ١٥

